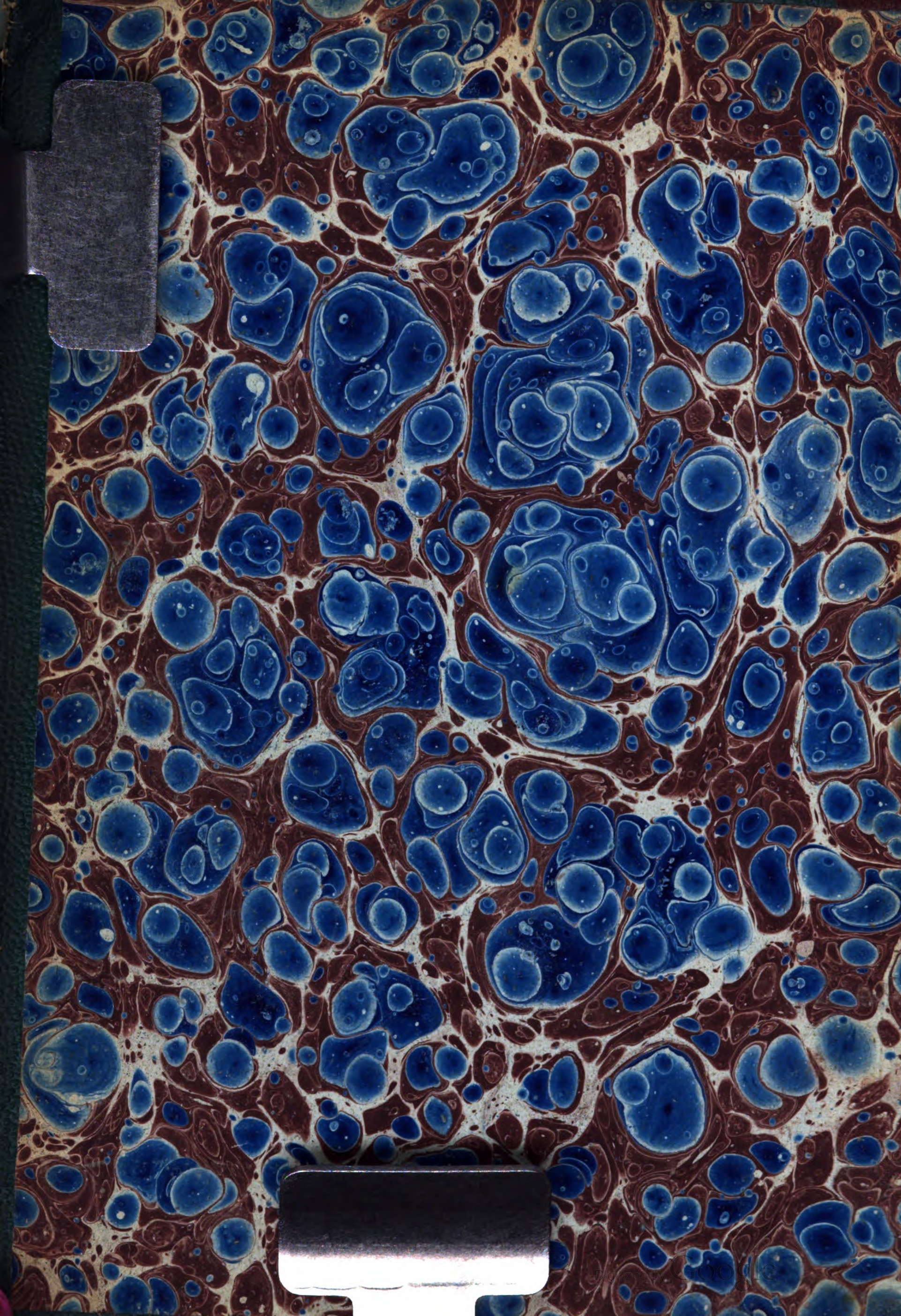
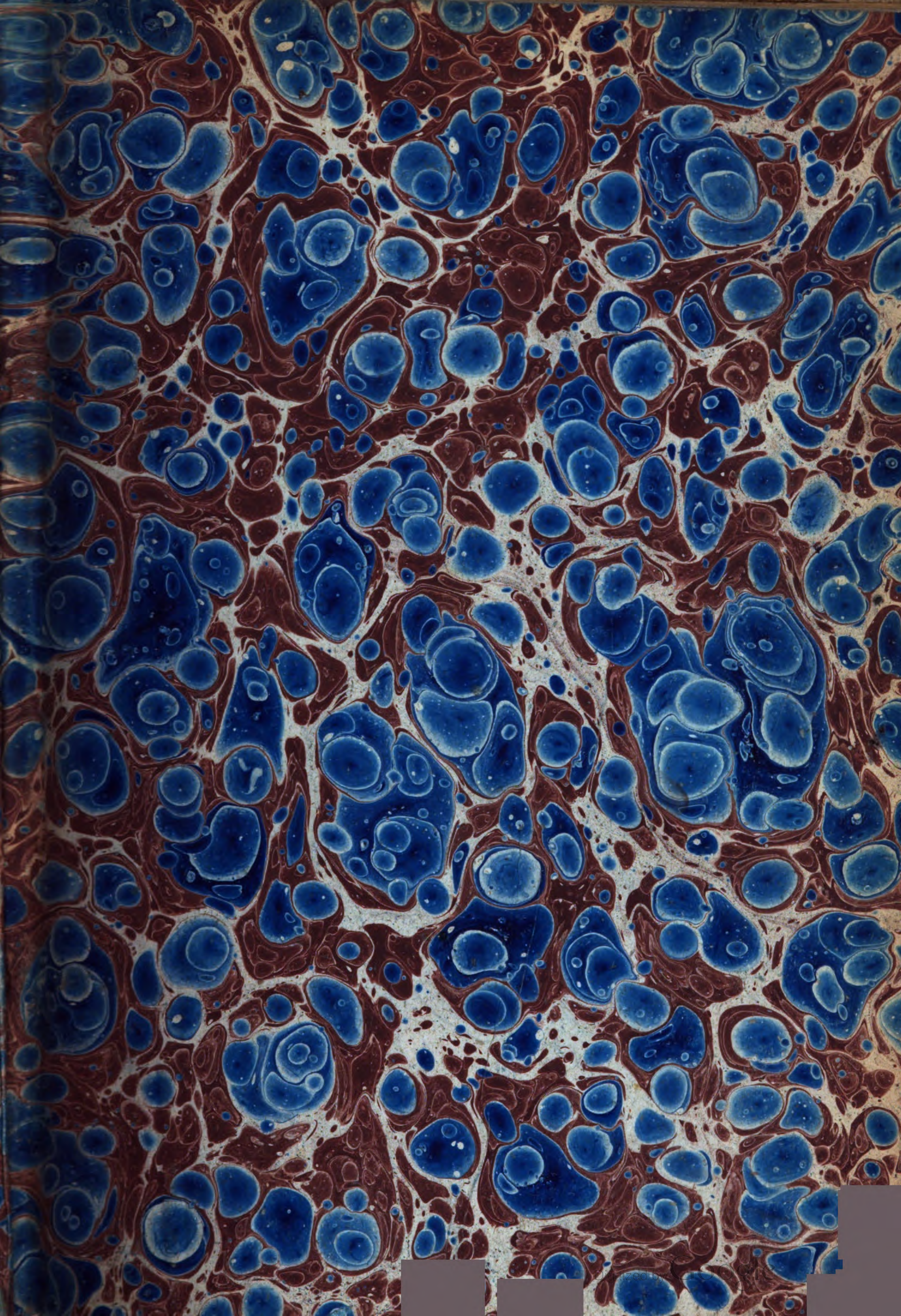




INSTITUCIONES

DEL

DERECHO CANONICO.



INSTITUCIONES

DEL DERECHO CANÓNICO,

POR DOMINGO CAVALLARIO.

Traduccion nuevamente corregida por un profesor de Jurisprudencia de la universidad de esta Corte;

Y CON NOTAS,

ordenadas para ilustrar la doctrina del autor con cánones, leyes é historia de España,

POR EL DOCTOR D. JORGE GISBERT,

ANTIGUO DIPUTADO Á CÓRTES Y PRESIDENTE DE SALA DE LA AUDIENCIA DE VALENCIA.

TERCERA EDICION,

adicionada con nuevas é importantes notas.



TOMO II.

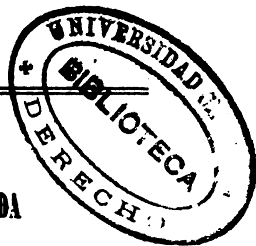
MADRID Y SANTIAGO:
LIBRERÍAS DE DON ANGEL CALLEJA.
LIMA:
casa de los Sres. Calleja, Ojea y Compañía.

1850.



MADRID:

IMPRENTA DE DON ALEJANDRO GOMEZ FUENTENEBRO.



CONTINUACION DE LA PARTE SEGUNDA

DE LAS INSTITUCIONES

DEL DERECHO CANÓNICO.

CAPITULO XXV.

DE LA CELEBRACION DE LOS DIAS FESTIVOS.

§. I. *Desde un principio se instituyeron dias festivos en la Iglesia, añadiéndose despues otros.*
II. *Las fiestas son movibles, ó fijas.*
III. *Unas son mas sagradas que otras.*
IV. *Quién puede instituir las fiestas.*
V. *Santificacion de los dias festivos.*
VI. *Suspension de los trabajos serviles.*
VII. *Y de los juicios y mercados.*
VIII. *En las festividades están prohibidos los espectáculos.*
IX. *Moderacion de las fiestas.*

§. I. Casi en todas las naciones se celebraron dias festivos en honor de los dioses, formando la parte mas esencial de ellos los cultos religiosos admitidos casi universalmente: entre los cristianos, ya desde el tiempo de los Apóstoles se establecieron y celebraron la Pascua, Pentecostés, y los

domingos: mas adelante se añadieron otros, como v. gr., el dia de la natividad del Señor, las festividades de la santisima Vírgen, las de los Apóstoles, y tambien las de los mártires y de los dias en que sufrieron el martirio, y otros muchos, cuya historia refieren Hospiniano (*de festis*) y Tomasino (*de celebrat. festorum*).

§. II. Entre las fiestas unas son fijas, es decir, se celebran en ciertos dias determinados del año, como la natividad del Señor, la Epifanía, las festividades de la Vírgen, las de los Apóstoles; y otras movibles, que no tienen lugar en un mismo dia todos los años, tales son, v. gr., la Pascua, la Ascension del Señor y Pentecostés. Las fiestas movibles dependen todas del dia en que se celebra la Pascua, y por esta razon son respectivamente mas temprano ó mas tarde un año que otro: la fiesta de la Pascua segun la regla antigua de la iglesia romana, aprobada en el concilio de Nicea contra las iglesias del Asia, se celebra el domingo primero que viene despues de las catorce lunas del primer mes, en pasando el equinoccio de primavera (1).

§. III. Además por razon de la mayor ó menor observancia, son los dias festivos de tres clases: unos deben celebrarse con gran devocion y escrupulosidad, como enteramente consagrados á Dios, cuales son todos los domingos y festividades principales en que se suspenden las causas forenses, los negocios de este género, y los trabajos de manos, debiendo ocuparse únicamente los cristianos de Dios y de la religion: otros se santifican con menor observancia, pues

(1) En la disciplina antigua no era tan fácil señalar el dia de la celebracion de la Pascua de resultas del método vario é imperfecto de calcularla, siendo este el motivo de que las iglesias no la celebrasen en un mismo domingo (*V. Bingham*, *orig. Ecclesiast.*, *lib. XX*, *cap.* 5, §. 4). Por esta razon el concilio Niceno encargó al obispo de Alejandría, en cuya ciudad habia entonces los astrónomos mas famosos, que averiguase cuál era el verdadero dia de la Pascua para cada año, y lo comunicase á las iglesias: aumentóse con el tiempo la confusion; y finalmente, enmendado por el papa Gregorio XIII el calendario que habia regido hasta entonces, desapareció esta, y ya cualquiera puede averiguar fácilmente el dia de la Pascua.

hay en ellos reuniones sagradas, se interrumpen los asuntos del foro, pero no los del siglo y trabajos corporales; y por último, hay dias festivos en los que tienen lugar los oficios divinos, sin que por esto cesen los asuntos del foro, ni las obras de manos: de esta clase era el sábado en la iglesia oriental (*conc. de Laod.*, *cán.* 19), y en el mismo concepto celebraba la universal todos los dias, que mediaban entre la Pascua y Pentecostés.

§. IV. Los obispos pueden, con arreglo á sus facultades, establecer fiestas particulares en sus iglesias, previo consentimiento del clero y del pueblo (*cán.* 1, *D.* 3 *de consecrat.*, *cap.* 1, *extr. de feriis*); y con efecto, las festividades de los mártires se instituyeron en un principio con aprobacion del obispo y del pueblo fiel en las iglesias respectivas, si bien despues fueron admitidas y celebradas por todas. Los dias festivos son tambien feriados, es decir, que no es permitido en ellos el trabajo corporal, ni las ocupaciones del foro, por cuya razon para establecerlos de nuevo se necesita que el pueblo, ó el poder civil que lo representa, den su consentimiento, como observa V. Espen (*parte II, secc. II, tít.* 2, *cap.* 1).

§. V. Los dias festivos consagrados á Dios deben ocuparse enteramente en él y en la religion, que es lo que se llama santificar las fiestas; pues aun cuando no deba el cristiano jamás abstraerse de Dios, de resultas de la inconstancia de muchos fué preciso señalar ciertos dias, para que los dedicasen completamente á la religion, como que estaban consagrados á la Divinidad. Por este motivo, y segun la disciplina antigua, el pueblo fiel asistia al oficio divino, cuando menos los domingos y principales festividades, celebrándolo en reunion (1) para santificarlo así enteramente. Pero desde que la lengua latina dejó de ser popular en el Occidente, no

(1) En la iglesia oriental todos los cristianos alternativamente y distribuidos en dos coros cantaban salmos; y á imitacion de esto instituyó S. Ambrosio en la de Milán el mismo modo de cantarlos, *para que el pueblo no se consumiese de tedio y tristeza* (como atestigua S. Agustin, lib. IX, Conf., cap. 7). Luego que dejó de usarse la lengua latina, no pudo este en las iglesias de Occidente tener ya

hubo concelebracion entre los cristianos, si bien la Iglesia desea siempre que los fieles se reunan á las horas canónicas y se celebre el oficio divino, en términos que se manifieste cuál es la religion que tiene el pueblo. No cumplen, pues, ni con mucho con el precepto de santificar las fiestas, segun la mente de la Iglesia, los que solo oyen una Misa rezada, como si fuese una misma cosa oir Misa y santificar las fiestas (*Véase Espen, lugar citado, cap.* 12).

§. VI. Para que los cristianos, libres de todo cuidado, santifiquen mejor los domingos y festividades, necesitan dejar todos los trabajos serviles, segun mandan el derecho civil y los sagrados cánones *(L.* 3, *C. de feriis)* (1) *(Capitular. Reg. Francor., lib. I, cap.* 57*)*. Bajo el nombre de trabajos serviles se comprende los corporales y de manos que se prohiben á los cristianos, á fin de que puedan santificar las fiestas y frecuentar las reuniones sagradas: tales son las rústicas, fabriles y sedentarias, las cuales se llamaron despues serviles, porque entre los romanos las desempeñaban antiguamente los esclavos. Pero si la necesidad ó la caridad lo exigiesen, pueden ocuparse los cristianos en obras de manos los domingos y dias festivos, sin faltar por eso al temor de Dios *(conc. de Laod., cán.* 29: *cap.* 3, *extr. de feriis)*, con tal que lo hagan, previo el permiso del superior (2).

parte en la celebracion, y la obligacion de rezar solemnemente las horas canónicas se fué limitando poco á poco á los canónigos: entre los demás clérigos, los beneficiados y los ordenados *in sacris* deben celebrar privadamente todos los dias el oficio entero (*Espen, dis. de hor. canónic., part. I, cap.* 2, § 1).

(1) Constantino el Grande (*en la cit. L.* 3) mandó solamente que los artesanos y operarios urbanos dejen de trabajar el domingo; pero no los del campo, pues sucede con frecuencia que un dia es mas á propósito que otro para la sementera, plantío y demás labores: Leon el Sábio prohibió despues aun á la gente del campo el trabajar el domingo (*Const.* 54).

(2) En la ley 7, tít. 1.º, lib. I de la Novisima Recopilacion, se prohibe á los labradores que hagan labores algunas, y que se tengan las tiendas abiertas en los domingos. En la 8 de idem se confirma la misma prohibicion, y se previene, que en caso de necesidad, se pida licencia por las autoridades á los párrocos. Masdeu, hablando de las varias épocas de la Historia de España (to-

§. VII. Por la misma razon deben suspenderse en los domingos y festividades las ocupaciones del foro y las causas judiciales, segun está establecido por las leyes civiles y por los cánones sagrados *(L. 2 y 3, C. de feriis: cap. 1, extr. de feriis)*, interrumpiéndose tambien en los mismos dias festivos la celebracion de mercados y cualquiera otra especie de tráfico *(cit. cap. 1)*, como que versan sobre cosas terrenas y distraen del culto divino. Los actos judiciales, aun cuando en ello se convengan las partes, no se efectúan en los dias de fiesta *(cap. últ., extr. de lo mismo)*, á no ser que sea una cosa urgente y lo aconseje la piedad, por cuya razon es lícito en dichos dias emancipar ó manumitir *(L. 2 cit.)*; pero no obstante son válidos los contratos que se forman en los mercados los domingos y dias festivos.

§. VIII. Tambien están prohibidos en los dias de fiesta, segun el derecho civil, los espectáculos, ya sean teatrales ó del circo *(L. 2 y 50, not. C. Theod., de espectácul.)*, pues son incentivos para el deleite, apartan de la contemplacion religiosa, y proporcionan ocasion de pecar. Poco se diferenciarian las costumbres de los cristianos de las judáicas, si pasasen los dias festivos en el ocio, dedicados únicamente á las cosas terrenas y delicias de la carne. *Observa* (dice S. Agustin, *enarrat. in ps.* 32, *núm.* 6) *el dia del sábado, no carnalmente, ni con los deleites que los judíos, los cuales abusan del descanso para la maldad; y sería mejor que trabajasen todo el dia, que no pasarlo bailando.* Por consiguiente, es poco conforme con la santidad de la religion el que segun las costumbres presentes se celebren los espectáculos los domingos y dias festivos, y sería muy propio de los legisladores cristianos trasladar á otros dias, á lo menos las diversiones públicas.

§. IX. Fuéronse aumentando poco á poco las fiestas, y de resultas de esto, y de impedirse en ellas el trabajo, se privó á los pobres de ganar el sustento, proviniendo de aquí

mo VIII, pág. 250, tomo XI, pág. 210, y tomo XIII, pág. 323), hace una reseña de las varias festividades en que estaban prohibidas las labores, y de los ejercicios de piedad en que en ellas se ocupaban los españoles. *(N. del Dr. G.)*

el que se observasen con menos religiosidad, y de lo que se lamentan los concilios y los pontífices (*V. Espen, parte II, secc. II, tít. 2, cap.* 3). Por eso varios sínodos establecieron, que muchas de las festividades menores pasaran á ser medias fiestas, es decir, dias festivos solo por la mañana, ó bien fiestas únicamente de devocion. Benedicto XIV, á peticion de los obispos, disminuyó tambien en muchas iglesias el número de festividades menores, ó por mejor decir, concedió la facultad de trabajar, dejando solamente en su fuerza el precepto de oir Misa, segun él mismo refiere (*sínodo diœces., lib. XIII, cap.* 18, *n.* 11 *y siguientes*); esta disminucion se hizo asimismo en la Apulla á instancias de Cárlos III, cuando era rey de Nápoles.

CAPITULO XXVI.

DE LOS AYUNOS.

§. I. La observancia del ayuno, así como la santificacion de las fiestas, se cuenta entre los deberes religiosos de los cristianos; pues ayunando castigan estos su cuerpo, lo reprimen y se ofrecen ellos mismos á Dios en sacrificio. El ayuno propiamente dicho se diferencia de la abstinencia, en que los que ayunan se privan de carne y de comidas delicadas, y no pueden hacer la suya hasta cierta y determinada hora, al paso que los que guardan abstinencia no comen carne, y son sobrios en las comidas, pero no tienen nece-

sidad de hacer la suya á una hora cierta y fija; de modo que la abstinencia es en rigor una parte del ayuno. No deben tampoco confundirse los que están en ayunas con los que ayunan: aquellos son los que no han comido ó bebido nada, pero sin haber determinado ayunar ó abstenerse de comer, siendo así que los que ayunan no tomaron alimento, porque determinaron diferirlo.

§. II. Los ayunos religiosos entre los cristianos son de varias clases: unos, impuestos por regla general, obligan á todos: otros suelen imponerse á los penitentes por via de satisfaccion; y finalmente, otros se hacen por voto, ó como ejercicio espiritual. Los que obligan á todos, tienen un tiempo determinado, como la cuaresma, los de miércoles y viernes, las cuatro témporas y vigilias (1). No deben tampoco omitirse los ayunos que señalan los obispos con motivo de alguna necesidad de la Iglesia, lo cual, segun dice Tertuliano (*de jejun.*, *cap.* 13), acostumbraron á hacer los obispos en el siglo II.

§. III. Entre los ayunos fijos y solemnes de la religion cristiana, el mas sagrado es el de antes de la Pascua (2), que

(1) Los calvinistas, principalmente Juan Daillé, dicen que los cristianos observaron los ayunos de la antigua iglesia, no por necesidad, sino mas bien voluntariamente; por cuya razon suponen que la iglesia romana conviene con los montanistas en la disciplina de ayunos, supuesto que los establecidos ó fijos obligan por necesidad en dicha iglesia á los cristianos, como sucedia con los de los montanistas. Deben despreciarse calumnias tan manifiestas; pues los ayunos de la antigua iglesia, principalmente los de cuaresma, obligaban por necesidad, y si aquella reprobó los de los montanistas, lo hizo porque decian, que sus ayunos obligaban por las nuevas revelaciones hechas á Montano por el Espíritu Santo, lo cual reprobó la Iglesia como una verdadera ficcion (*V. Natal Alej.*, *secc. II*, *hist. Eclesiást.*, *dis. IV*).

(2) Entre los antiguos Padres, S. Gerónimo (*in Isaiam*, *cap.* 57) supone de institucion divina el ayuno antes de la Pascua, por cuanto Jesucristo le observó cuarenta dias en el desierto *para dejarnos los dias solemnes del ayuno*; por el contrario, el mismo san Gerónimo (*epist. LIV á Marcela*), S. Leon el Grande (*serm. V de cuar.*) y otros, dicen que fué admitido por tradicion apostólica. Parece ser de opinion contraria á estos S. Agustin, que en la (*epist. LXXXVI ad Casulanum*) supone, que el ayuno está mandado en las letras evangélicas y apostólicas; pero que no se halla esta-

desde los primeros siglos se llama *cuaresma*, á pesar de que por espacio de mucho tiempo fueron solamente treinta y seis los dias de ayuno (1). En efecto, la cuaresma en el siglo V y VI constaba de seis semanas, y por consiguiente los dias consagrados al ayuno eran treinta y seis, pues de cada una de ellas se exceptuaba el domingo, en el que, segun costumbre antigua, no ayunaban los cristianos en memoria de la resurreccion del Señor (*S. Gregorio Magno*, *hom. XVI in evang.*). Con el tiempo se añadieron en la iglesia romana á la cuaresma otros cuatro dias de ayuno, á saber, el de ceniza y los tres siguientes, que se cree fueron establecidos por S. Gregorio Magno, ó Gregorio XI, y así la cuaresma empezó á contar cuarenta dias de ayuno.

§. IV. Los dias de ayuno establecidos en las semanas eran los de miércoles y viernes, lo cual se observó desde los primeros siglos (*Tertul.*, *de jejun.*, *cap.* 14: *Orig.*. *hom.* X, *in Levit.*). Señaló la Iglesia el ayuno en estos dias de cada semana, porque los judíos en la feria cuarta resolvieron matar al Salvador, y en la sexta le dieron muerte (*S. Agustin*, *epist. LXXXVI ad Casulanum*): agregóse en la iglesia romana y en otras del Occidente el ayuno del sábado,

blecido por precepto del Señor ni de los Apóstoles en qué dias debe uno ayunar, y en cuáles no; mas á esto puede contestarse, que si bien es cierto que no se señalan en el nuevo Testamento los dias para el ayuno, tambien lo es que la Iglesia los admitió por precepto verbal.

(1) En el siglo IV se componia la cuaresma de treinta y seis dias de ayuno, y esta fué sin duda la disciplina de la mayor parte de las iglesias en los tres primeros siglos, acerca de lo cual habla Natal Alej. (*hist. Eclesiást.*, *secc. II*, *dis. IV*, *art.* 3); pero al mismo tiempo que constaba la cuaresma en unas iglesias de seis semanas, en otras tenia siete, segun refiere Casiano (*Colac. XXI*, *cap.* 24). Esta variedad dependia de la diversidad de disciplina sobre la celebracion del sábado, pues en muchas iglesias, principalmente en las orientales, era este dia festivo, y por consiguiente no se ayunaba en él, al paso que en otras, y sobre todo en la romana, era dia de ayuno (*V. Bingham*, *orig. Eccles.*, *lib. XX*, *cap.* 3); resultando de todo esto, que los que contaban el sábado entre los dias festivos, añadieron una semana á la cuaresma para suplir de este modo los dias en que no ayunaban. Llamóse cuaresma, porque los dias de ayuno se aproximaban á cuarenta.

que en el siglo IV se acostumbraba ya á celebrar en conmemoracion de la sepultura de Jesucristo (*S. Agustin*, *epístola citada*: *Inocencio I*, *epist. ad Decentium*, *cap.* 4). Pero todos estos ayunos se omitian desde la Pascua hasta Pentecostés, en atencion á que la Iglesia pasaba en regocijos aquellos cincuenta dias en memoria de la resurreccion de Jesucristo, así como se dispensaba tambien el ayuno si la natividad del Señor caia en miércoles, viernes ó sábado (*V. Albaspin.*, *observac.*, *lib. I*, *cap.* 17).

§. V. Los ayunos de las cuatro témporas tienen lugar cada año al principio de las cuatro estaciones, celebrándose por consiguiente en los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre, y habiendo en cada una de ellas tres dias consagrados al ayuno, que son miércoles, viernes y sábado. A ejemplo de los judíos se habian ya admitido en la iglesia romana en el siglo V los ayunos de las cuatro témporas, observándose mas bien por un espíritu religioso, que como costumbre judáica, segun dice S. Leon Magno (*sermon IV y V, de jejun. septimi mensis*). Instituyéronse estos ayunos de resultas de la necesidad que en todo tiempo tienen los cristianos del auxilio divino y de las purificaciones (*S. Leon Magno*, *serm. IV*, *ya citado*), ó bien porque convenia diesen gracias á Dios de los beneficios que habian recibido en cada una de las estaciones del año (*S. Leon Magno*, *sermon VI, de jejun. decimi mensis*). Pero con el tiempo se asignaron estos ayunos de las cuatro témporas á las ordenaciones de los ministros sagrados, para que la Iglesia consiguiese de Dios con oraciones y ayunos buenos ministros del altar, acerca de lo cual se habló ya (*parte I*, *cap.* 3).



§. VI. Obsérvase asimismo el ayuno todos los años en las vigilias de las fiestas de Jesucristo y de muchos santos. Las vigilias, que se llaman tambien por los latinos *pernoctaciones*, eran, segun la antigua disciplina, unos oficios nocturnos, en los que pasaban los cristianos la mayor parte de la noche orando y cantando salmos en la Iglesia, y de este modo principiaban á celebrar las festividades de Jesucristo, Pentecostés y de los santos mártires. El ayuno precedia á las mismas vigilias, si bajo otro concepto debia ayunarse en él, como puede verse en las de la Pascua á las que

precedia el ayuno del sábado de la semana mayor; pero si el dia antecedente no estaba por otro motivo consagrado al ayuno, las vigilias parece se celebraron sin que precediese este, exceptuando la del nacimiento de nuestro Señor Jesucristo, que se observó con ayuno, segun consta por San Agustin (*epist. LXV, ad Xantip.*). Con el tiempo, y de resultas de los abusos, casi se prohibieron las vigilias; pero los dias antecedentes retuvieron este nombre, y se hicieron de ayuno, como observa Honorio de Autun (*lib.* 3, *cap.* 6).

§. VII. El ayuno eclesiástico, como que fué instituido para castigar y macerar el cuerpo, abraza dos puntos principales, á saber: la abstinencia de carnes y demás manjares delicados, y la única comida que debe hacerse en el dia. La abstinencia de carnes en estos dias fué siempre una parte del ayuno eclesiástico, establecida por los cánones entre los antiguos cristianos (*Natal Alej., secc. II, Histor. eclesiást., dis. IV, art.* 2), presentando muchos pasajes de los Padres de la antigüedad en contra de lo que dicen los herejes, principalmente Daillé, quien se afana con grande empeño en persuadir, que no habia antiguamente entre los cristianos ningun cánon, que mandase la abstinencia de carnes en los dias de ayuno, pero que los manjares delicados y el vino estaban prohibidos en estos dias (*S. Basil., hom. I de jejun.*: *S. Cirilo Hierosolim., catech. IV ad Iluminat., y S. Gerón., in cap.* 10, *Daniel.*). En muchas iglesias, y principalmente en las orientales, se abstenian de huevos, queso y pescado; y solamente comian en los dias de ayuno yerbas, legumbres y frutas: observaban mayor rigor en la semana santa, pues dejando todo manjar, comian solamente los fieles pan con sal, y agua (1); algunos prorogaban el ayuno á dos, tres ó cuatro dias; y no faltaba quien se privaba de

(1) Este régimen en los alimentos, segun el cual solian tomar los cristianos por la tarde en la semana santa pan con sal, y agua, se llamaba *xirophagia*, es decir, *sustento árido* (Epiphan. *expos. fid., num.* 22): en las constituciones llamadas apostólicas (*lib. V, cap.* 27) suponen la *xirofagia* compuesta de pan, sal, agua y hortalizas; pero sea de esto lo que fuere, el concilio de Laodicea mandó la *xirofagia* por toda la cuaresma.

todo alimento mientras duraba la semana santa (*S. Epiph., exposit, fid. n.* 22) (1).

§. VIII. Corresponde tambien á la constitucion del ayuno eclesiástico la única comida diaria, que se hace frugalmente á la hora debida y de manjares propios del ayuno; pues el fin y la institucion de este es la penitencia y maceracion del cuerpo, la que no se obtendria ciertamente, si fuese permitido comer á menudo cada dia, ó si de una sola vez se fortaleciese el cuerpo con una abundancia excesiva de alimento. *Nada aprovecha*, dice S. Agustin (*serm. LVI de tempore*), *haber observado durante todo el dia un largo ayuno, si uno se embriaga despues con la suavidad y abundancia de manjares.* El ayuno se alargaba hasta la hora de la refaccion, y mientras tanto no se podia beber ni aun agua (*Prudencio, himn. VI*); por consiguiente, es bien manifiesta la relajacion de la edad posterior, en la que se cree que sin faltar al ayuno es lícito beber agua antes y despues de la comida: nada diré de la doctrina que establece, que las bebidas artificiales y nutritivas no rompen el ayuno.

§. IX. La hora debida para terminar el ayuno y tomar algun alimento, no fué la misma en todos los ayunos, sino diversa segun la calidad de estos. El ayuno en los dias de

(1) Además de S. Epifanio, atestigua tambien Dionisio Alejandrino (*epist. cán.* 1) que hubo cristianos, que ayunaban en la semana santa hasta el extremo de permanecer sin tomar alimento, los unos por espacio de dos, tres ó cuatro dias, y aun otros durante toda la semana. Asimismo S. Agustin (*de moribus Eccles., cap.* 32), y con respecto á los ayunos anuales de los monjes, dice, *que estos pasaban frecuentemente tres ó mas dias sin comer ni beber*; pero sobre todo era sagrado el ayuno en aquellos en que el Salvador habia resucitado, es decir, el de viernes y sábado santos. Los escritores griegos llamaban á esta especie de ayunos *ypertheseis*, esto es, *superposiciones* del ayuno, ó *episynatein tin niteian*, es decir, *continuacion de él*; esto mismo designaban los latinos con el nombre de *union* y *superposicion* de ayunos. Parece ciertamente exagerado un ayuno que duraba seis dias completos hasta el principio del domingo; pero no por eso es menos cierto, atribuyéndose sin duda tanta resistencia á la buena complexion y fortaleza de sus cuerpos: el mismo S. Agustin (*lug. cit.*) confiesa que refiere cosas ciertas de los ayunos de los monjes, pero al mismo tiempo increibles.

cuaresma se rompia por la tarde despues de puesto el sol (*Basil.*, *hom. I*, *de jejun.* : *S. Ambros.*, *serm. VIII in psalm.* 118), y los viernes y sábados, pasada la hora nona, esto es, á las tres. S. Epif. (*exp. fidei, n.* 22) dice que concluidas las estaciones, que eran unos oficios sagrados, que se acostumbraba celebrar los miércoles y viernes en las iglesias, cada cual iba á su casa á tomar alimento (1). Por esta razon se consideraba perfecto el ayuno de la cuaresma, y los del miércoles y viernes se llamaban *semiayunos*.

§. X. La disciplina del ayuno perfecto ó menos perfecto permaneció por largo tiempo sin variacion en la Iglesia hasta principios del siglo XIII, en que el cumplimiento del de cuaresma, que se hacia despues de la tarde, pasó á la hora nona del dia, sobre cuya costumbre, cual si estuviese vigente en su tiempo, habla Santo Tomás (2.ª 2.æ *quæst.* 147, *art.* 1). Aumentóse en seguida la relajacion, y todos los ayunos se terminaban al medio dia, creyéndose, que bastaba para ayunar, el comer cerca de esta hora, y despues del oficio de las vísperas; relajacion que se toleró por indulgencia de la Iglesia, pero con la condicion de que se guardase la unidad de la refaccion, que constituye la naturaleza del ayuno, esto es, que habiendo comido al medio dia no se cenase por

(1) Las estaciones eran unas reuniones sagradas que solian celebrarse los miércoles y viernes, en las cuales los fieles desde la salida del sol, y hallándose en ayunas, se dedicaban durante mucha parte del dia á la oracion, obras de penitencia y lectura sagrada; pero á la hora nona, despues de la Eucaristía y el ósculo, se disolvia la reunion y terminaba el ayuno, segun describe Petavio (*not. in Epiph. exp. fidei*): dióseles el nombre de estaciones, porque así se denominaban las centinelas entre los militares (*Tertul. de orat. in fine*). En los dias de las estaciones se rompia el ayuno despues de la reunion á la hora nona, y por consiguiente este y la estacion iban á la par; pero si el dia exigia que se alargase el ayuno como en la cuaresma, que se prorogaba hasta la tarde, entonces eran diversos el ayuno y la estacion, porque esta se concluia á las tres de la tarde, y aquel al anochecer. Todo el tiempo que duraba Pentescostés, en el cual estaban prohibidos los ayunos, no se celebraban las estaciones: Albaspineo habla extensamente de estas (*lib. I*, *observ.* 16); pero se equivoca cuando quiere probar contra Pamelen, que las estaciones se diferenciaban de los ayunos.

la tarde; porque los que toman alimento dos veces al dia, no se cree que ayunan en sentir de la Iglesia (*V. Natal. Alej., secc. II, histor. Ecles., disert. IV, art. 7*). El ayuno del miércoles, y aun la misma abstinencia de carnes, dejaron de observarse poco á poco, en todo el Occidente, y el del viernes y sábado se convirtieron en abstinencia de carnes; en este último dia es permitido por costumbre en algunos lugares comer carnes y partes interiores y extremas de animales; por último ha llegado la relajacion al extremo de que los que comen al medio dia en los de ayuno, tomen por la noche una cena corta, á la cual se da el nombre de colacion (1).

§. XI. La observancia del ayuno, principalmente en la cuaresma, fué extensiva á todos segun la mente de la Iglesia; y ninguno en la antigua disciplina se creia exento por la edad, condicion ó género de vida. En efecto, S. Basilio (*hom. II del ayuno*) dice, que todos en la cuaresma están obligados al ayuno: que *nadie debe excluirse del número de los que ayunan, y que en este se comprenden todos los hombres, de cualquiera edad, clase y dignidad que sean.* S. Leon el Grande (*serm. XI de quadrages.*) *exige tambien la observancia de los ayunos en este tiempo á todos sus fieles sin ex-*

(1) La colacion, ó sea pequeña cena, trae su orígen de los monjes, á los que se permitia por el trabajo de manos, aun en los dias de ayuno, que despues de haber comido á la hora debida bebiesen agua antes de acostarse; á esto se añadió despues un pedazo de pan, para que el agua sola no les hiciese daño: tomaban los religiosos esta refaccion en una celda destinada para comer, y antes de lo que llamaban colacion, la cual se reducia á una lectura espiritual, que se hacia en el claustro ó capítulo antes de completas. Con este motivo, para que no empleasen en la cena el tiempo destinado á los deberes de la vida monástica, empezóse los dias de ayuno á hacer la colacion en la misma celda destinada á la comida, dándose á entender que era la hora de tomar la refaccion en los dias de ayuno con esta fórmula, *ir á la colacion;* de donde vino que este nombre, con el que se designaba la lectura espiritual, significase la pequeña refaccion de la tarde, y se emplease en este sentido por los seglares, llegando la relajacion del ayuno al extremo de que, los que lo observan, comen al medio dia, y sin embargo de esto toman algo por la noche (*V. Nat. Alej., secc. II, hist. Ecles., dis. IV, art.* 7, *prop.* 2).

cepcion. El ayuno se estableció por causa de la penitencia, que se consideraba necesaria en todos los cristianos; y solamente, segun las reglas de la antigua Iglesia, estaban excluidos de la abstinencia de carnes en la cuaresma los que no podian cumplir este precepto *por una necesidad inevitable, por debilidad, ó de resultas de hallarse imposibilitados por sus muchos años*, siendo necesario que para ello obtuviesen el competente permiso del sacerdote *(conc. VII de Toledo, cán.* 19*)*. Por esta razon tiene resabios de novedad aquella doctrina, segun la cual se eximen muchos del ayuno por su edad ó género de vida (1).

CAPITULO XXVII.

DE LAS IGLESIAS Y ALTARES.

§. I. *El nombre de Iglesia se aplica tambien á los edificios.*
II. *De la antigüedad de las iglesias.*
III. *Estas son de muchas especies.*
IV. *Requisitos para edificar una iglesia.*
V. *Partes interiores de esta.*
VI. *Del altar.*
VII. Atrio y exedras.
VIII. *Consagracion de la iglesia.*
IX. *Imágenes de los santos pintadas en ella.*
X. *La consagracion de una iglesia no se reitera.*
XI. *De qué modo se profanan las iglesias.*
XII. *Purificacion de una iglesia profanada.*
XIII. *De la reparacion de las iglesias.*

§. I. La palabra Iglesia entre los cristianos significa propiamente la sociedad y reunion de los fieles; mas por meto-

(1) Los concilios Toledano IV, el César-Augustano, cán. 2, el Bracarense II y el Toledano VIII, cán. 9, dictaron varias disposiciones sobre los ayunos; y Masdeu hablando de las varias épocas de la Historia de España, tomo VIII, pág. 249; tomo XI, pág. 219, y tomo XIII, pág 315, Histor. crít., manifiesta la disciplina de nuestra Iglesia sobre los ayunos. *N. del Dr. G.)*

nimia denota con frecuencia el mismo lugar en que los cristianos tienen sus reuniones: trataremos aquí de las iglesias en este último sentido; y por consiguiente diremos, que son unos edificios construidos para el culto divino, y consagrados con ceremonias solemnes, ó á lo menos benditos (1). La Iglesia de Jesucristo es visible, y además del culto interno tiene el externo, que consiste en la administracion de los sacramentos, en los sacrificios y oraciones comunes: por eso naturalmente se instituyeron aquellos lugares en que los cristianos se reuniesen para el culto (2).

§. II. No convienen los eruditos en cuál fué el orígen de las iglesias; los mas de nuestros teólogos enseñan, que

(1) Segun varios cánones de los concilios Iliberitano y Toledano I, los cristianos designaron con el nombre de iglesia los lugares consagrados á Dios, y en donde se reunian los fieles para celebrar los oficios Divinos.

Se llamaban tambien oratorios; pero en estos solo se oraba y no se celebraba el santo sacrificio de la Misa, segun se colige del concilio Toledano I (cán. 5 y 9).

Tambien se llamaban basilicas, pero este nombre no fué conocido en España hasta el siglo VI. Parece que el primer concilio que usó de él fué el Tarraconense del año 516 (cán. 7 y 8), y despues el Ilerdense del año 546 (cán. 3). Y de él usaron los Padres españoles con mucha frecuencia en aquel siglo. Pero posteriormente ya solo se usó el de iglesia.

Hasta el siglo XIII no usaron los españoles del nombre de templo. *(N. del Dr. G.)*

(2) Las iglesias tomadas por los lugares en que se reunen los fieles, se designan con otros muchos nombres en los anales antiguos: llámanse frecuentemente *concilios*, *conciliábulos*, *lugares de reunion*, cuyas voces se han aplicado por metonimia al sitio en que se reunen los cristianos. Se denominaban tambien *palacio del Señor*, *casa de Dios*, y *Kiriaka*, aludiendo en ello al mismo Dios, rey y soberano dueño de todo, á quien estaban dedicadas. Dábaseles asimismo el nombre de *oratorios* y *casas de oracion*, por el fin en que se emplean, á pesar de que esta última denominacion suele aplicarse á las capillas construidas para la comodidad de las familias particulares *(conc. Agathens., cán. 21)*. Llamábanse tambien algunas iglesias *Martirios*, *Apostoleos* y *Profeteos*, que eran las que contenian el sepulcro, las reliquias ó alguna memoria de un mártir, apóstol ó profeta; y entre los latinos se llaman *titulos*, principalmente las parroquiales, ya sea por ciertos nombres y señales con que se distinguian, ó porque los clérigos destinados á ellas tomaban su nombre de las iglesias, ó del de los

tuvieron su principio en el mismo tiempo de los apóstoles, cuyo parecer aprobaron Juan Medo y Bingham; pero Videlio, Suicero y Boehmer sostienen por el contrario, que en los tres primeros siglos no hubo propiamente hablando iglesias, que estuviesen exclusivamente destinadas al efecto, y libres de otros usos. En medio de esta divergencia de opiniones, lo que parece mas probable es, que en casi todo el primer siglo los cristianos no tuvieron iglesias propiamente tales, segun observa Gerónimo de Costa. En efecto, siendo tenida en un principio la religion cristiana como una secta de los judíos, se permitia á los fieles orar en las sinagogas, por cuya razon se reunian para celebrar los sacrificios propios en los cenáculos, que entre los israelitas eran unos oratorios construidos en la parte superior de los edificios (*Act. I, v.* 13, *y V, v.* 42). Pero en el segundo y tercer siglo existian sin duda alguna las iglesias, como se prueba por una infinidad de monumentos (*V. Bingham, orig. Eccles., lib. VIII, cap.* 1) (1), si bien es cierto que en tiempo de las persecuciones eran los templos humildes y sencillos cual lo requeria el estado pobre y abatido de los cristianos: concedida despues la paz á la Iglesia, se construyeron con esplendidez y magnificencia.

§. III. Las iglesias son de muchas especies, á saber: *catedrales*, *colegiatas*, *parroquias*, *iglesias conventuales* y *capillas*. La catedral, que por otro nombre se llama *grande* y *matriz*, tiene fija la cátedra del obispo, y es la parroquia comun de toda la diócesis (2); la colegiata posee un colegio

santos á que estaban dedicadas. Despues de concedida la paz á la Iglesia se denominaron frecuentemente *templos* y *basílicas*, cuyas voces apenas se hallan en los anales antiguos (*V. Bingham, orig. Eccles.*, *lib. VIII, cap.* 1).

(1) Entre los antiguos, Orígenes, Minucio Felix, Arnobio y Lactancio dicen, que los cristianos no tenian templos ni altares; pero esto nada perjudica á la antigüedad de las iglesias, pues aquella expresion debe entenderse en el sentido de que los cristianos no tuvieron templos ni altares como los gentiles, es decir, llenos de ídolos y de supersticiones, como prueba extensamente Medo.

(2) Véase el concilio Tarraconense del año 516 (cán. 13).
(*N. del Dr. G.*)

de canónigos, mas no la silla episcopal; parroquial es aquella en que un presbítero propio ejerce la cura de almas bajo las órdenes del obispo; llámanse conventuales las iglesias de los monjes y regulares, para cuyo uso particular se construyeron principalmente; y por último las capillas son unos oratorios construidos en los campos, las ciudades, ó en las casas de los señores, y dedicados á los cultos extraordinarios (1); pero entre las capillas ocupan el primer lugar las *reales*, en las que se celebran los divinos oficios á los reyes y familias reales.

§. IV. De cualquiera de las especies indicadas que sea la iglesia, no puede edificarse sin consentimiento del obispo (*conc. Calcedon., cán.* 4), pues no es lícito emprender nada de lo que concierne á la religion sin consultarle (2). El obispo no debe dar su consentimiento, á no ser que conste, previo conocimiento de causa, que la iglesia no se edifica por una especulacion vituperable, sino por causa justa (*cán.* 10, *D. I, de consecrat.*), y á menos que se señale lo suficiente para sostener el ministerio y atender al culto religioso (*nov. LXVII, cap.* 9, *D. I de lo mismo*) (3). Antes de edificar una iglesia deben ser oidos los que tienen derecho á denunciar su construccion, como el párroco y los habi-

(1) Cárlos Dufresne, en su *glosario mediæ et infimæ latinitatis*, dice, que el nombre de *capilla* viene de la voz *capa*, es decir, del vestido de S. Martin, que se conservaba en el oratorio del rey de Francia: otros lo derivan de la misma voz, significando esta la caja de las reliquias de S. Martin y de los demás santos que se guardaban en aquel oratorio. En efecto, la palabra capilla trae su orígen de *cap* ó *capa*: *cap* es una voz céltica segun observa Leibnitz (*colecc. etimolog., parte II*), que significó en un principio cubierta de la cabeza y generalmente la de cualquiera parte del cuerpo, y en un sentido mas lato las cajas ó parajes secretos donde se guardan las cosas preciosas.

(2) Esto mismo consta del concilio Toledano III (cán. 15), y del Hispalense de 1512 (cap. 47).

En España es necesaria tambien la licencia real para edificar iglesias (Véase Ramos del Manzano, *ad legem Juliam et Pap.*, lib. III, cap. 44 desde el número 10). (*N. del Dr. G.*)

(3) Véanse el concilio Toledano IX (cán. 5); el Valentino del año 1565 (ses. IV, tít. 3, cap 14 ó 17); el Bracarense II (cán. 6), y Colect. Jo. Teres. (lib. III, tít. 6, cap. único). (*N. del Dr. G.*)

tantes del lugar, y no debe principiarse el edificio á menos de que el obispo, ú otro por su mandato, dirija las preces solemnes en el sitio designado y clave una cruz en tierra (*cit. cán.* 9) (1) (2).

§. V. Las iglesias, principalmente las de mayor capacidad, constan de muchas partes, unas de ellas interiores, y que están comprendidas dentro de las paredes, y otras exteriores. Segun la antigua disciplina, las interiores eran *narthex*, *naos* y *bima*, es decir, el *vestíbulo* ó *férula*, el *templo* ó *nave* y el *santuario*. La primera consistia en un recinto prolongado á manera de una palmeta ó férula, situado despues de la entrada de la puerta, en el que mientras se verificaban las lecciones sagradas y predicaciones permanecian los infieles, herejes, catecúmenos y los penitentes llamados *oyentes*. Despues seguia la nave, que separada del vestíbulo ó *narthex* por unas barras de madera, contenia durante la Misa los *postrados* y *consistentes*, y demás fieles, cada uno en su respectivo lugar (3), es decir, los hombres apartados de las mujeres, las doncellas de las casadas, y los monjes de los

(1) Véase el concilio Toledano del año 1323, cap. 17. (*N. del Dr. G.*)

(2) Respecto á la construccion de las iglesias procuraban los antigüos seguir un plan adecuado y edificarlas en lugar conveniente: la forma de ellas era larga á manera de nave, y su situacion en términos, que el frente ó entrada mirase al Occidente, y el santuario al Oriente. *El edificio debe ser oblongo á manera de una nave, vuelto al Oriente*, dicen las constituciones llamadas apostólicas (*lib. II*, *cap.* 57), colocándose de este modo el santuario, porque los cristianos oraban hácia aquella parte. Esta fué la forma y situacion mas usada; pero no siempre se observó, pues los antiguos monumentos presentan las iglesias de cualquier forma y situacion (*V. Bingham*, *orig. Eccles.*, *lib. VIII*, *cap.* 3, § 1 *y sig.*) (*).

(*) Las iglesias catedrales de España, y aun algunas otras, tienen la misma figura que indica el autor en esta nota. En la primada de Toledo, entre otras, la capilla mayor ó el santuario, mira hácia el Oriente. (*N. del Dr. G.*)

(3) Separábanse con tabiques de madera los sitios que ocupaban los hombres y las mujeres (*Crisóst.*, *hom. LXXIV*, *in Matheum*), y en ciertas iglesias se colocaban estas últimas en unas tribunas construidas en la parte superior de la nave de la iglesia.

seglares (1). Finalmente, el santuario era la parte mas sagrada de la iglesia, y estaba separado de la nave por canceles, y en mayor elevacion, por cuyo motivo la llamaban los griegos *bima*: esta parte, la mas sagrada y recóndita, era ocupada exclusivamente durante la Misa, por el obispo, presbíteros y diáconos, é inaccesible á todos los demás, aun á los clérigos (*V. Morin., de administ. Pœnit., lib. VI, cap.* 1, *n.* 10).

§. VI. En medio del santuario se hallaba colocado el altar, que por otro nombre se llama *ara*, *sagrada mesa*, y tambien *sancta sanctorum*. Los altares en un principio eran de madera, posteriormente se construyeron de piedra, y despues de concedida la paz á la Iglesia fueron adornados de oro y plata en los templos principales, siendo costumbre en los primeros tiempos el colocarlos de modo que el sacerdote celebrante estuviese con la cara vuelta al pueblo (2). En medio del altar se ponia una cruz, y no podia haber mas que uno de aquellos en cada iglesia, para indicar la unidad del sacerdocio, segun prueban extensamente Schelestrato y Habert: en los primeros siglos solo se decia una sola Misa en cada templo; y si por algun motivo convenia celebrar mas, no por eso se necesitaban mas altares, pues no se podian celebrar muchas Misas á un tiempo en un mismo recinto. A fines del siglo VI entre los latinos hubo en cada templo muchos altares (*Gregorio el Grande*, *lib. V*, *epíst.* 50), cuyo uso fué extendiéndose poco á poco, principalmente despues que se aumentaron las Misas rezadas; pero los griegos aun hoy dia tienen un solo altar.

(1) En la nave estaba la *tribuna*, llamada por otro nombre *púlpito* y *tribunal*, es decir; un lugar de mayor elevacion destinado para que los lectores leyesen, y cantasen los cantores, dirigiendo la salmodia. Antiguamente no se distinguia el coro de la tribuna, pues en aquel cantaban los clérigos que tenian este cargo (*conc. II de Tours*, *cán.* 4); pero en las iglesias de Francia el coro estaba inmediato á los canceles (*Mabillon*, *de liturg. Gallic.* I, *capit.* 8).

(2) Sobre el altar estaba el *cimborio*, que era un edificio torreado, sostenido cuando menos por cuatro columnas, con el que se cubria completamente aquel. (*V. Cárlos Dufresne in Paulum Silentiar.*).

§. VII. En la parte exterior de la iglesia habia otros edificios que pertenecian á ella; delante de las puertas estaba el *atrio*, es decir, un recinto cuyo centro se hallaba sin cubierta, y los lados sostenidos por columnas; en medio del atrio habia aguas corrientes, pozos, pilas, ú otros receptáculos de agua, en los cuales se lavaban los cristianos cara y manos al entrar en la iglesia (*Euseb., historia de la Iglesia, lib. X, cap. 4*). Los demás edificios que estaban al rededor de esta, se designaban con el nombre general de *exedras*, como si fuesen lugares para sentarse y descansar, tal como el *bautisterio*, la sacristía ó *vestuario*, llamado por los griegos *diaconicon*, en el que se guardaban los vasos y vestiduras sagradas, las bibliotecas y escuelas que servian para la instruccion general, acerca de todo lo cual trata extensamente Bingham (*orig. Eccles., lib. VIII, cap. 7*). En la disciplina moderna forma parte de las iglesias la torre, en donde están las campanas, con las que se convoca á los cristianos para las reuniones sagradas (1).

(1) Segun la disciplina de la iglesia de España las iglesias constan de tres partes, á saber: del *santuario*, *nave* y *coro*. El santuario, que generalmente se llama el presbiterio, es la parte mas inmediata al altar mayor, un poco mas elevada que el piso de la iglesia, cerrada en muchas partes por un cancel, en la cual solo pueden entrar los clérigos que asisten á los oficios divinos, ó los que sirven en el altar.

La nave es la parte de la iglesia mas ancha y extensa destinada para los fieles, y que está en medio del santuario y del coro. Este es aquel lugar cercado de paredes ó de canceles, en donde están los clérigos que cantan los oficios divinos. En las iglesias principales está en medio de la iglesia, elevado una ó dos gradas á lo mas sobre el piso, y en las inferiores está mucho mas elevado, apoyado sobre una bóveda, de manera que quede libre y expedita la entrada á la iglesia.

El baptisterio ó pila bautismal está regularmente á la entrada misma de la iglesia, en un lugar cerrado por un cancel de hierro ó rejas. Son pocas las iglesias que no tengan atrios, especialmente aquellas que conservan vestigio de haber sido de monasterios, y no hay ninguna que no tenga diaconio ó sagrario, que vulgarmente llaman sacristía, la cual generalmente es espaciosa, cómoda y bien adornada. En las iglesias principales hay tambien otros edificios adjuntos para celebrar los capítulos, para el archivo, para guardar las alhajas, y en algunas para habitar los ministros inferiores.

(*N. del Dr. G.*)

§. VIII. Despues de construidas las iglesias no se pueden celebrar en ellas los oficios divinos, á no ser que antes se consagren, ó á lo menos se bendigan. La consagracion de una iglesia es un acto sagrado y solemne, por el cual se dedica esta al culto divino (1), y solamente el obispo propio puede consagrarla, pues los presbíteros no están revestidos de tanta autoridad (*conc. I de Braga*, *cán.* 37). En la disciplina antigua solian reunirse muchos obispos para la consagracion de una iglesia, haciéndose este acto mas solemne con su presencia y sermones (2). Usanse diversas ceremonias en la dedicacion de las iglesias, algunas de las cuales parece tienen por objeto asimilar este acto al del Bautismo; tal es, v. gr., el rociar tres veces las paredes del templo por dentro y por fuera con agua bendita. Los altares se consagran tambien con un rito particular, segun la nueva disciplina; y hasta que llegue el caso de hacer la consagracion de la iglesia, se bendice esta por un presbítero con permiso del obispo, con lo cual pueden ya celebrarse en ella los divinos oficios (3).

(1) A las consagraciones de las iglesias llaman los latinos dedicaciones, y los griegos *egcainia*; porque cuando estas se consagran, se emplean en su primitivo uso, y la *dedicacion* y *egcainia* designan la *iniciacion* y primer uso de las cosas (*V. Mazoch. de Camp. amphit.*, *cap.* 3).

(2) Con motivo de la dedicacion de las iglesias se reunieron con frecuencia varios sinodos, como v. gr., el de Antioquia celebrado el año 341, y llamados despues *in encaeniis*.

(3) Para la consagracion de la iglesia de Oviedo en 24 de junio de 873 se reunieron con su obispo, convocados por Alonso el Grande, diez y seis obispos, habiendo asistido á la ceremonia el rey en persona y los principales de su corte con el pueblo. Con este motivo se celebró Concilio, en el cual, entre otras cosas, se mandó que la iglesia de Oviedo fuese metropolitana. Véase Aguirre, Concilio, tomo IV, pág. 356. Otros Concilios se celebraron tambien con ocasion de la consagracion de las iglesias, á saber, el Rotense en el año 1022, el Pampilonense en 1023, el Rivipolense en 1032, el Gerundense en 1038, el Urgelense en 1040, el Barcinonense en 1058, el Helenense en 1058 y otros varios.

En España solo consagran las iglesias los obispos, y lo mismo los altares, no pudiéndolo verificar de manera alguna los presbíteros (concilio Bracarense I, cap. 19 ó cán. 36). Los Padres del Hispalense II (cán. 7) increparon agriamente á Agapio, obispo

§. IX. Las iglesias solian adornarse en la parte interior con varias pinturas, sobre todo con aquellas que representaban las imágenes de Jesucristo, las de los bienaventurados, y los hechos esclarecidos de las Escrituras y de los santos (1). Sirven las pinturas para impulsar á los cristianos á que observen buenas costumbres; y por medio de ellas se enteran tambien los ignorantes de los principales fundamentos de la religion; además las imágenes de Jesucristo y los santos forman una parte del culto, pues es dogma de fe que deben ser adoradas y veneradas debidamente, segun estableció el concilio II de Nicea contra los Iconoclastas, y lo confirmó el Tridentino (*en la ses. XXV, decret. de invoc. sanctorum*). Y si el uso de las imágenes se admitió tarde en los templos,

de Córdoba, porque encargaba frecuentemente á los presbíteros la consagracion de las basílicas, y le llaman *varon respetable*, pero ignorante en la disciplina eclesiástica.

El concilio César-augustano III (cán. 1) quiere, que la consagracion de las iglesias se haga en domingo, porque en aquel dia se celebraba la ordenacion de los clérigos; pero sin embargo se verifica en cualquier dia del año, segun lo dispuesto por Inocencio III (cap. 2, *de consecr. eccles.*). (*N. del Dr. G.*)

(1) Hasta bien pasados los tres primeros siglos parece fué muy raro ó no se hizo uso alguno de las imágenes sagradas en las iglesias, como enseñan Petavio (*theolog. dogm., lib. XV, cap.* 13, *y Natal Alej., hist. Ecles., sec. VIII, dis.* 6, §. 3). En aquellos tiempos no se habló nada de ellas ni por los santos Padres, ni por los gentiles; y además el concilio de Elvira (*cán.* 26) excluye terminantemente las imágenes de la iglesia, diciendo, *que no debia haber pinturas en ella, ni representarse en las paredes lo que se adora y reverencia*. No se juzgó conveniente entonces poner en las paredes las imágenes sagradas, para que no pareciese que solo hubiesen mudado los cristianos de efigies, sin haber abandonado la idolatría: el uso de las imágenes de los santos en las iglesias empezó en el siglo IV, y fué admitiéndose poco á poco, á medida que iba desapareciendo la idolatría. No sucedió lo mismo con las imágenes en que Dios se representa en forma humana, pues decian los antiguos, que siendo este divino Señor inmenso é incorpóreo, no debia ser pintado, segun observa Petavio (*en el lugar citado, cap.* 14), y por otra parte es verosímil que las imágenes de Dios no se admitieron en la iglesia romana hasta despues del siglo X. Tampoco lo fueron al mismo tiempo las estátuas de los santos que sus efigies, pues teniendo aquellas mas semejanza con los ídolos de los gentiles, aun en el siglo VIII no eran tan usadas, si bien despues fué extendiéndose su uso entre los latinos.

esto en nada perjudica al culto religioso, porque es hipotético; y con respecto á esta clase de doctrina hay muchos ejemplos en la religion y en el derecho natural: sin embargo, es un deber de los obispos y demás pastores hacer, que el culto de las imágenes se circunscriba dentro de sus límites, para que no degenere en supersticion, como ha sucedido algunas veces (1).

§. X. Consagrada la iglesia con las ceremonias solemnes, aun cuando se profane con un crímen enorme, no debe consagrarse nuevamente, así como el Bautismo, una vez conferido, no puede reiterarse (*cán.* 20, *D.* 1, *de consecrat.*). La consagracion no se repite, si la iglesia permanece la misma, ó á lo menos se considera tal, á juicio de los hombres; pero sí se consagrará la nueva, en caso de haberse destruido completamente la antigua. Por el contrario no necesita de consagracion, si la iglesia se renueva por partes, quedando ilesas las paredes, como sucederia si se quemase ó viniese abajo todo el maderamen y fuese necesario hacerlo de nuevo (*cap.* 6, *extr. de consecrat.*). Tampoco se reitera la consagracion porque se hubiese removido un altar (*cap.* 1, *de lo mismo*), pues este y la iglesia se consagran con ceremonias diferentes; pero si se dudase de si la iglesia estuvo ó no consagrada, debe verificarse la consagracion (*cán.* 18, *D.* 1, *de consecrat.*), del mismo modo que se reitera el Bautismo, cuando se duda haberlo conferido.

§. XI. Debe purificarse la iglesia que se profanó des-

(1) Nuestra iglesia ha prohibido pintar y vestir las imágenes con vestidos ridículos, supersticiosos y deshonestos. El concilio Compostelano (act. 2, decret. 5) mandó, que no se les pongan otros, que los aprobados por el ordinario. El Toledano de 1565 (act. 2, de Ref., cap. 21), y el de Valladolid (cap. 18), prohibieron las negociaciones y tratos en los templos, atrios y cementerios, bajo pena de excomunion, y el Valentino de 1565 (ses. IV, tít. 3, cap. 10 ú 8) que se extraigan de los templos y monasterios las reliquias de los santos, para sacar lucro de ellas; Masdeu, tomo XI, pág. 201, Hist. crit., habla de las precauciones que se tomaban en tiempo de la España goda para procurar el aseo y servicio de las iglesias. *N. del Dr. G.)*

pues de consagrada. Profánase esta por derramamiento de sangre humana, y por homicidio cometido en ella aun cuando no hubiese efusion de sangre (*cap. 4, y último de consecrat. Eccles.*), lo cual explican bien los intérpretes diciendo, que es por efusion y homicidio cometido á sabiendas; tambien se profana por derramamiento del semen humano, aunque sea lícito (*cán. 19, D. 1, de consecrat., cap. ultim. cit., y cap. 5, extr. de adulteriis*): y por enterrar en ella un gentil ó excomulgado (*cap. 7, extr. de consecrat. Eccles.*).

§. XII. En una iglesia profanada no pueden celebrarse los oficios divinos, á no ser que antes se purifique, y esta operacion la ejecuta el obispo por medio de la aspersion de agua bendita, á la cual se agregan tambien el vino, la ceniza y las preces. Los teólogos dicen, que con esta ceremonia se significa la purificacion de los pecadores, por cuyo motivo se emplea la ceniza que se usaba en la antigua penitencia. Si la profanacion fuese causada por la sepultura de un excomulgado, primero debe desenterrarse el cadáver, en caso de poderlo conocer (*cap. 18, D. 1, de consecrat.*); y si se profanase una iglesia, que únicamente estuviese bendita, podrá purificarla un presbítero con agua bendita solamente.

§. XIII. Conviene que se reparen de cuando en cuando las fábricas de las iglesias, á fin de que duren perpetuamente; pero las reparaciones deben verificarse con los bienes de las mismas, por cuya razon se destinaba desde lo antiguo una parte de las rentas eclesiásticas para la renovacion y reparacion de las iglesias. Por consiguiente, los beneficiados están obligados á reparar estas con los productos de sus beneficios, si les quedase algo despues de sustentarse frugalmente (*cap. 4, extr. de ædif. Eccles.*), á cuya carga están tambien sujetos los que poseen diezmos ú otros bienes eclesiásticos (*cap. 1, de lo mismo*), á no ser que la iglesia tenga rentas de fábrica destinadas al efecto. Si los bienes eclesiásticos no fuesen suficientes, es deber de los cristianos el reparar la iglesia parroquial; pero no está admitido en el reino de Nápoles el decreto del concilio de Trento (*ses. XXI, de Ref., cap. 7*), por el que se concede á los obispos la facultad de obligar á los patronos y demás posee-

dores de rentas eclesiásticas y aun á los feligreses á reparar la parroquia (1).

CAPITULO XXVIII.

DEL ASILO DE LAS IGLESIAS.

§. I. *Qué se entiende por asilo, y cómo se estableció entre los cristianos.*
II. *Gran extension de los asilos en la edad media.*
III. *Se excluyeron de ellos ciertos criminales.*
IV. *Lugares de asilo.*
V. *Penas contra los violadores.*
VI. *A qué juez corresponde fallar sobre el asilo.*
VII. *Concordatos en Nápoles sobre este asunto.*
VIII. *Modo de extraer los reos de sagrado.*
IX. *Forma judicial de las causas de este género.*
X. *Delitos por los cuales no se da asilo.*
XI. *Disminuyéronse los lugares de este.*

§. I. La palabra *asylo* es griega, y significa un lugar sagrado de donde no se puede extraer impunemente á los criminales, que se acogen á él. En los antiguos pueblos, principalmente entre los judíos, griegos y romanos, hubo lugares de asilo; y en la cristiandad desde el tiempo de

(1) Desde el siglo VI señalóse para la reparacion de las iglesias la tercera parte de sus rentas. Esta fué la disciplina de la Iglesia de España *por tradicion apostólica*, segun el concilio Tarraconense (cán. 8), en el cual se señaló la tercera parte de las oblaciones para luces y demás gastos de la iglesia. Así lo dispusieron tambien el Bracarense I (cap. 7 ó cán. 24), el Toledano IV (cán. 23 ó 24), el Bracarense II (cán. 2), el Emeritense (cán. 16), y el Toledano XVI (cán. 5), cuya tercera parte debe ser administrada por el obispo, segun el concilio Tarraconense (cán. 8). En la ley 4.ª, tít. 2, lib. I de la Novis. Recop., se previene, que en las iglesias del reino de Granada no se ejecute obra alguna sin real licencia, excepto los reparos urgentes y precisos, y se añaden las diligencias que deben practicarse para el efecto. Y en la ley 5.ª, ibid., se extiende esta disposicion á todas las iglesias de España, y se añaden otras varias para la hermosura, decoro, solidez y seguridad de los templos. (*N. del Dr. G.*)

Constantino se admitió por costumbre, que las iglesias fuesen estos lugares de refugio, y que los reos que á ellos se acogiesen fueran protegidos por la santidad del lugar, á cuya institucion dieron márgen los mismos obispos, que solian interceder con los magistrados por los reos para la remision de la pena merecida, ó á lo menos para suavizarla. Admitido por el uso el asilo de las iglesias, los emperadores cristianos promulgaron varias leyes con las que establecieron su forma y modo (1).

§. II. Cualquiera que fuese el modo de conceder el asilo en las leyes primitivas de los príncipes, la santidad del que se concedia, segun el parecer de Justiniano, en las iglesias, tenia por objeto aliviar á los miserables oprimidos por la violencia, mas bien que atropellar los derechos agenos; y por consiguiente, poco aprovechaba á los reos complicados en delitos graves el acogerse á la iglesia. *La inmunidad de los templos*, dice Justiniano (*nov. XVII, cap.* 7) *no se concede por la ley á los que hacen daño, sino á los oprimidos*; pero en las naciones establecidas con posterioridad en el Occidente, el poder civil y eclesiástico se reunieron en beneficio de la humanidad, y los asilos de las iglesias aprovecharon á todos los que se acogian á ellas, aunque fuese para el perdon de los castigos públicos (*conc. Aurelian. I, cánon* 3: *conc. Tolet. XII, cán. X*: *capitul. Reg. Franc. lib. V, cap.* 155). Extendido así el privilegio de los asilos, convenia con las costumbres de las naciones, que habian

(1) El derecho de establecer el asilo aun en las iglesias, pertenece mas bien á la potestad civil que á la eclesiástica, pues aquella recibió de Dios la facultad de castigar á los criminales, y además por derecho evangélico no hay lugar tan sagrado, que libre á los reos de la potestad de la justicia. Los mismos Padres de la Iglesia conocieron esto; pues quitado el asilo de las iglesias por Arcadio, enviaron legados los del Africa el año 399 á los soberanos para alcanzar su restitucion, *á fin de que los que hubiesen cometido cualquier delito y se acogiesen á las iglesias, alcanzasen de los esclarecidos príncipes una prerogativa, para que ninguno se atreviese á sacarlos de los lugares de asilo* (cán. 66). Por último, y con el transcurso del tiempo, pareció mejor á la mayor parte de los intérpretes del Derecho Canónico, que el asilo de las iglesias fuese de derecho eclesiástico y perteneciese á la potestad espiritual.

fundado nuevos reinos en las provincias del imperio, y además parece no fué tan perjudicial al Estado. En efecto, los alemanes y otros pueblos septentrionales, que se extendieron por la Europa, aborrecian las penas sangrientas, y castigaban por lo regular los delitos graves de muchas maneras: por otra parte, los que se acogian al asilo estaban sujetos á una penitencia rígida y canónica, con la que se conseguia que no solo fuesen ciudadanos honrados, sino tambien buenos cristianos.

§. III. Despues del siglo XII, la excesiva amplitud en la inmunidad de las iglesias, segun la cual eran protegidos todos los cristianos, fué restringiéndose poco á poco por las decretales de los sumos pontífices, pues estaba ya admitido que la potestad eclesiástica resolviese por derecho propio en estos asuntos: privóse por lo mismo de la inmunidad de los asilos á los ladrones públicos, los taladores nocturnos de los campos (*cap. 6, extr. de immunit. Eccles.*), y los que habian delinquido con esperanza y determinacion de acogerse á lugar sagrado; los que cometian homicidios en las iglesias y cementerios, ó mutilaban algun miembro (*cap. últ. de lo mismo*), y los asesinos alevosos (*cap. 1, extr. de homic. volunt.*). No estando ya en uso las penas canónicas, el fruto de los asilos no podia ser la conversion de los criminales, sino mas bien su impunidad; por lo cual pareció conveniente ir restringiendo estas inmunidades.

§. IV. Daban seguridad á los que se acogian al asilo no solamente las iglesias en su parte interior, sino tambien las *exedras*, llamadas por ótro nombre *cercas* (*L. 4, C. Theod. de iis qui ad Eccles. confugiunt*), y esto con el objeto de que no fuese necesario que los reos permaneciesen siempre dentro de los templos. Como muchos de estos carecian de cercas ó vallados, cierto cánon, á nombre del papa Nicolás, concedió á la iglesia mayor cuarenta pasos de circúito para el asilo, y á las menores treinta (*cán. 6, cap. 17, quæst. 4*). Gozaban de este privilegio aun las iglesias no consagradas, con tal que se celebrasen en ellas los oficios divinos (*cap. 9, extr. de immunit. Eccles.*), y lo mismo sucedia con los edificios que habitaban los obispos y párrocos, sobre todo si estaban dentro del ámbito designado. Concedióse tambien

despues el derecho de asilo á las cruces colocadas en los caminos, á los cementerios separados de las iglesias, hospitales de peregrinos y otros establecimientos religiosos.

§. V. Siempre que los reos tengan derecho al asilo de la iglesia, no pueden ser sacados de él violentamente, y los que lo ejecutaren serán considerados como violadores de la Iglesia. Los cánones, segun Graciano, castigan con la excomunion y penitencia pública á los que sacan á los reos de las iglesias contra su voluntad *(cán. 20 y 25, C. 17, quæst. 4)*, cuyas penas se dirigian principalmente contra aquellos que lo verificaban violentamente, y con objeto de vengarse; pero despues de publicadas las decretales de Gregorio IX se excomulgaba hasta á los magistrados, que sacaban los reos de las iglesias; pues en aquel tiempo se originaron disputas entre estos y los obispos acerca de los asilos, lo cual dió márgen á que los primeros sacasen, contra la voluntad de los últimos, á los que se acogian á los lugares expresados.

§. VI. Hace ya casi dos siglos, que se está discutiendo si pertenece al juez lego ó al eclesiástico resolver en caso de duda sobre la validez del asilo. Examinando este asunto en su orígen parece ser constante, que la sentencia corresponde al juez lego, pues los asilos se establecieron primeramente por las leyes civiles, y durante muchos siglos se modelaron aquellos por estas. Además el emperador Leon encargó á los magistrados la ejecucion de la ley del asilo, promulgada por él, fuera de la ciudad de Constantinopla *(L. 6, C. de iis qui ad Eccles. confug.)*; por cuyo motivo se abrogaron los magistrados civiles la decision, en caso de dudarse, si debe ó no valer al reo el asilo; lo cual quedó admitido en casi todas las provincias cristianas, como atestigua el obispo Covarrubias (*lib. II, variar. resoluc., cap.* 20); y aunque en la bula de Gregorio XIV, *quum alias nonnulli*, se determina, que el conocimiento en las causas sobre asilo es solo peculiar del juez eclesiástico, no ha sido esta bula admitida por ninguna nacion cristiana *(V. Espen, diss. de asylo templor., cap. 9, núm. 11)*.

§. VII. Despues de publicada la decretal Gregoriana, fueron mas frecuentes las controversias sobre los asilos en-

tre los magistrados y los obispos, principalmente en el reino de Nápoles; pues los soberanos de esta nacion no permitian que se disminuyesen en nada los derechos de la magestad, y al mismo tiempo rehusaban romper abiertamente con los pontífices. Siguieron así las cosas hasta que se verificó el concordato entre Benedicto XIV y el rey Cárlos (que despues fué III de España), arreglándose por fin en el cap. 2 las controversias sobre los asilos. Entonces se prescribió el modo de sacar á los reos de estos lugares; dióse forma al juicio para determinar si el asilo ha de ser ó no válido al reo; y se aumentó el número de los crímenes que no podian gozar de inmunidad, al paso que se disminuyó el de los lugares designados para concederla.

§. VIII. En primer lugar, para que un lego á quien se considera reo de un crímen pueda ser sacado del asilo, debe el magistrado así que tenga noticia de su captura pedir permiso al superior eclesiástico, que en donde reside la silla episcopal es el obispo, ó su vicario, y en lo restante de la diócesis el que haga las veces de superior, siendo de su obligacion que se halle presente á este acto la persona eclesiástica, que el superior hubiere designado. Despues de sacado el reo se entrega al juez seglar, que promete bajo de juramento y por escrito, que detendrá al criminal en nombre de la iglesia, y que lo restituirá si tiene derecho al asilo: si no lo hiciese así, puede el obispo imponerle las penas canónicas por haber atentado contra la inmunidad; y en caso de que el superior eclesiástico se negase á dar el permiso, tiene derecho el magistrado de llevarse al reo, dando la misma fianza, si bien con aquella moderacion que debe observarse en la casa del Señor.

§. IX. Despues de entregado el reo al brazo seglar, debe el magistrado formar los autos judiciales sobre el crímen, y remitirlos al obispo en el espacio de cuatro meses, determinando este en el de uno, si debe gozar ó no el reo del derecho de asilo. En caso de que los autos judiciales no se presentasen al obispo en el espacio prescripto, podrá pedir al magistrado bajo la fórmula de obligacion que restituya el reo á la iglesia, y al juez no le será lícito diferirla. Cuando el obispo no pronunciase en el término del mes sobre si

el reo debe tener derecho al asilo, este conocimiento se devuelve *ipso jure*, en el reino de Nápoles, al foro misto; mas para que pueda pronunciar el obispo, que el reo no goza del derecho de asilo, son suficientes los indicios de que su crímen merece el tormento. No tiene obligacion el juez de restituir el reo á la iglesia, si se hubiese fallado que este no puede disfrutar del asilo; pero se compromete por una nueva obligacion á volverlo segunda vez al templo si el reo desvanecciese los indicios del delito. Tienen derecho el fisco lego ó eclesiástico de apelar al foro misto contra la sentencia del obispo, y solamente á los que posean en propiedad la dignidad episcopal compete este conocimiento; no así á los prelados inferiores, á no ser que estos estén autorizados para ello por concesion especial del pontífice.

§. X. De resultas del concordato están excluidos del asilo muchos delitos, que antes no lo estaban. 1.° Los incendiarios, y los que á sabiendas les hubiesen prestado su auxilio ó consejo, para entregar dolosamente á las llamas un lugar sagrado ó religioso, y los edificios rústicos y urbanos, ó los ganados. 2.° Los *plagiarios*, ó sean bandidos, que violenta ó dolosamente llevan á las personas y las retienen consigo para que se rediman con dinero; así como los que con avisos ó cartas hacen exacciones, amenazando con muerte ó incendio. 3.° Los envenenadores, que á sabiendas y con intencion de dañar, componen, venden y suministran venenos, aunque no produzcan efecto alguno. 4.° Los asesinos, es decir, los que dan ó reciben dinero para matar á otro; y los que dieren sus instrucciones ó consejo para ello, aun cuando no se verificase la muerte, pero sí el acto próximo, v. gr., el causar herida. 5.° Los ladrones y salteadores de caminos, aunque no hagan daño á las personas. 6.° Los que entran de noche en las casas, tiendas ú almacenes valiéndose de estratagemas ó instrumentos, y robaren tanta cantidad, que mereciesen la pena de muerte. 7.° Los que en nombre de la autoridad pública, ó fingiendo su voz, entran de noche en las casas y roban ó violentan las mujeres. 8.° Los que adulteran los instrumentos públicos ó escrituras, y los que falsifican órdenes para estafar al tesoro. 9.° Los mercaderes que hicieren quiebra fraudulenta. 10.° Los cuestores ó recauda-

dores de la hacienda, que cometieren hurto ó fraude al recaudar las contribuciones, en términos de hacerse acreedores á la pena ordinaria; así como los intendentes y empleados de hacienda, los encargados de los bancos y montes pios que robaren los caudales ó alhajas encomendadas á su cuidado, en caso de merecer la pena legítima, comprendiéndose tambien por el mismo derecho los tesoreros de los fondos de las corporaciones. 11.º Los reos de lesa magestad en primero y segundo grado, entendiéndose comprendidos en este último los que injurian personalmente á los ministros, que recibieron su autoridad del soberano. 12.º Los que sacan ó mandan sacar los criminales del asilo. 13.º Los que en estos lugares cometen homicidios ó mutilaciones de miembros ú otros delitos, que se castigan por derecho comun con pena de muerte ó de galeras, así como los que saliendo del asilo cometen los mismos crímenes. 14.º Los que abusan de este, si trasladados á otra iglesia por autoridad del obispo no se abstienen de obrar mal; y finalmente no disfrutan de la inmunidad los taladores de campos, los herejes, falsificadores de letras apostólicas, los que matan con premeditacion, y los monederos falsos.

§. XI. Por último, se disminuyó á consecuencia del concordato el número de los lugares que gozaban de inmunidad, privándose del asilo á las iglesias del campo en que no habia sacramento, con tal que no fuesen parroquias, ó no estuviesen dedicadas á la cura de almas; así como tambien á los oratorios, llamados vulgarmente capillas, construidas en las casas de los grandes y particulares, aun cuando tengan salida á la calle y gocen del privilegio de capillas públicas; y las de los alcázares y fortalezas, aunque haya en ellas sacramento. Tampoco pueden conceder asilo la torre del campanario separada de la iglesia, ni los templos abandonados, los huertos, jardines y demás dependencias de las iglesias y edificios religiosos no comprendidos dentro de las paredes y el claustro: lo mismo sucede con respecto á las tiendas y casas unidas á las tapias de los templos y monasterios, aunque tengan entrada interior para ellos. La casa del párroco y demás clérigos encargados de la cura de almas gozan del derecho de asilo, con tal que estén unidas á las

iglesias y tengan por dentro entrada á ellas ; pero el espacio destinado para el asilo no se extiende en las iglesias mas allá del atrio si está rodeado de tapias, ó del pórtico, escaleras y puertas, bien sean estas de frente ó laterales, ó correspondientes á la fachada (1).

(1) Se llama inmunidad, cualquiera jurisdiccion, dispensa ó privilegio de una obligacion comun; y la que exime á las iglesias ó á las personas de su servicio, se llama por su objeto *inmunidad eclesiástica*. Esta es de tres especies, á saber : *local*, que es la que gozan los templos, oratorios, monasterios, y otros edificios, sagrados ó piadosos; *real*, la de que gozan, ó han gozado las haciendas, casas, ganados ó demás bienes, que pertenecian á las iglesias ó á los eclesiásticos; y *personal*, la de que gozan las personas dedicadas al servicio de las iglesias.

Ahora solo se trata de la primera ó local, que tambien se llama *asilo* ó *sagrado*, siendo el motivo intrínseco de su concesion el respeto debido á la Divinidad. Se disputa entre los sabios; si esta inmunidad es de derecho divino ó humano. Nosotros, conforme á nuestro propósito, nos limitaremos á indicar cuál ha sido sobre este particular la opinion de la iglesia de España, y de algunos de los sabios de la misma. Covarrubias, Suarez, Pereyra, Bobadilla y otros, defienden que esta inmunidad debe su orígen á la piedad de nuestros reyes, que la han concedido á las iglesias, lo cual han confesado los mismos concilios. A mediados del siglo IV, el de Sárdica, presidido por el gran Ossio, dispuso que por los refugiados á la iglesia intercediesen con el príncipe los obispos para alcanzarles misericordia. El concilio Toledano IV (cán. últ.), el V (cánon 8 y precedentes), y el VI (cán. 12), reconocen este derecho en nuestros reyes. En efecto, los mismos reyes, obispos y concilios han concedido, suprimido, restringido y ampliado el asilo en varias ocasiones. En el Fuero Juzgo hay varias leyes en que se designan los límites de esta inmunidad, disponiendo sus legisladores como árbitros en esta materia. Sobre la misma promulgaron sus leyes, Leovigildo, Chindasvinto, y otros. Acerca de la misma dictó varias disposiciones Alonso el Sabio, en su código de las Partidas. Véase en comprobacion la 1.ª, tít. 3, Part. 1.ª Esta misma fué la opinion del sabio fiscal del consejo D. Pedro Rodriguez Campomanes, en su respuesta en el ruidoso expediente del obispo de Cuenca (n. 119); la misma, la de Covarrubias en sus *Máximas sobre recursos de fuerza* (pág. 34, edicion de Madrid del año 1778); y que esta fué la doctrina de la iglesia de España, lo comprueba con varios ejemplos Masdeu, hablando en las varias épocas de su historia (tomo XXIV Ms., n. 187; tomo X, pág. 224, y tomo XIII, página 329). Tambien nuestros Concilios dictaron varias disposiciones sobre los asilos. Véanse el Urlandense (cán. 8); el Toledano XII (cán. 10); el Collarense del año 1050 (cap. 12); el de Valladolid (cap. 18); el Salmaticense (cap. 8); el Hispalense de 1512

CAPITULO XXIX.

DE LAS SEPULTURAS.

§. I. Todas las naciones, aun las bárbaras, han acostumbrado dar sepultura á los muertos, si bien fueron diversas las ceremonias adoptadas para este acto (1). Los cristianos tuvieron en todos tiempos por mas religioso el sepultar enteros los cadáveres, y fué sin duda por parecerles este modo mas

(cap. 53) y otros. Véase tambien el informe del fiscal Macanaz, citado en otras notas. —Por el artículo 2.° del Concordato de 26 de setiembre de 1737, mandado observar por real decreto de 7 de diciembre del mismo año (Ley 4, tít. 4, lib. I, Novis. Recop.), se excluyeron del asilo varios delincuentes; por el Breve de 12 de setiembre de 1772, mandado observar por real cédula de 14 de enero de 1773 (Ley 5, ibid.), se redujeron las iglesias señaladas para el asilo en cada pueblo á una ó dos, y en la ley 6, ibid., se dieron reglas para la extraccion de los reos refugiados, formacion y terminacion de sus causas (Véase el tít. 4, lib. I, Novis. Recop.). (*N. del Dr. G.*)

(1) Los egipcios embalsamaban los cadáveres y los enterraban en su casa: otros sin esta preparacion los enterraban; y algunos, principalmente los griegos y romanos, los entregaban á las llamas y sepultaban las cenizas. Por espacio de muchos siglos subsistió entre los romanos la costumbre de quemar los cadáveres, á pesar de que aun entonces habia muchos que les daban sepultura: por último dejó de practicarse, introduciéndose cada vez mas esta novedad en tiempo del emperador Commodo.

decoroso y humano, y sobre todo mas conforme con la esperanza de la resurreccion futura.

§. II. Los sepulcros entre los romanos estaban fuera de poblado, segun se prevenia por la ley de las doce Tablas, y se confirmó despues muchas veces con otras nuevas (*Savaro in Sidonium, lib. III, epist. XII*) (1). Tambien los cristianos sepultaban los cadáveres de sus hermanos fuera de las poblaciones (*Crisóst., hom. XVII, de Fide, lib. VI: C. Theod., de sepulchris violatis*, pues no podian conceder á estos las leyes públicas, lo que negaban á los demás ciudadanos. Enterrábanse en despoblado los cuerpos de los cristianos en sepulturas particulares, ó en bóvedas y catacumbas, cuyos lugares se denominaban *criptas* y *arenales*, porque se abrian en la arena, y *cementerios* (*cœmenteria*), porque se destinaban al sueño perpetuo. Las sepulturas en los templos fueron desconocidas de los primeros cristianos, y se introdujeron poco á poco despues de concedida la paz á la Iglesia (2).

(1) Los sepulcros se colocaban fuera de poblado en los caminos públicos *para advertir á los pasajeros, que así como aquellos habian sido mortales, tambien lo eran ellos*, segun dice Varron (*de ling. latina, lib. V*). Pero los romanos sepultaban los cadáveres fuera de las poblaciones, *para que no se contaminasen los sacrificios de la ciudad*, como observa el jurisconsulto Paulo (*lib. I sententiar., tit. 21, § 1*).

(2) Los cristianos tenian por un acto de piedad y devocion descansar despues de la muerte junto á los mártires, cuyas reliquias estaban sepultadas en la iglesia, y por este motivo concedieron los emperadores, como un privilegio, el que los cuerpos de estos se enterrasen en el atrio de las iglesias (*Eus., vida de Constantino, lib. IV, c. 71: S. Chrisost., hom. XXVI in 2 ad Corint.*). Despues los reyes, los obispos, abades, presbíteros beneméritos, y aun hasta los mismos legos, que sobresalian por su santidad, se enterraban tambien en los templos (*conc. Mogunt., can.* 52), mientras que á los demás fieles legos se les daba sepultura en el atrio ó pórtico de la iglesia (*conc. I de Braga, cán.* 30 : *conc. de Nantes, cán.* 6). Por último, en el siglo noveno y posteriormente, se admitió la costumbre de que todos los cadáveres se enterrasen en el templo; pero al recibirse este uso no se miró mucho por el bien de los vivos, supuesto que en unos lugares cerrados debe necesariamente corromperse el aire con los miasmas que exhalan los cadáveres, y ser esto muy perjudicial para la respiracion y aun la vida (*).

(*) En el concilio Iliberitano (cánones 24, 25, 26 y 28) ya se

§. III. A pesar de que por derecho nuevo se permitió la sepultura en el templo á todos los cristianos, sin embargo, aun en la disciplina moderna parece se destinaron á este

observa la diferencia entre las iglesias y los cementerios.

El Bracarense I (cap. 18 ó cán. 35) dice: *Si las ciudades conservan hasta el presente el privilegio* (el de ser enterrados en los caminos públicos fuera de las murallas de la ciudad, concedido por Teodosio) *de que no se entierre ningun difunto dentro del ámbito de los muros, ¿cuánto mas debe obtenerlo la reverencia debida á los venerables mártires?* Alfonso el Sabio (en la ley 2, tít. 13, Partida 1) habla de los cementerios, como del lugar propio de los sepulcros.

Posteriormente se permitió el enterrarse dentro de las ciudades, pero no de las iglesias sino en un lugar inmediato á ellas. Así se verificó hasta el siglo IX. En el concilio Bracarense I (cán. 35) se prohibió: *Que los cuerpos de los difuntos se enterrasen en la basílica de los santos; pero si es necesario, no repugna que se entierren fuera de ellas en un lugar inmediato á las paredes de las mismas.*

Masdeu, hablando de la España goda (tomo XI, pág. 222, Hist. crít.), manifiesta que antiguamente estaba prohibido enterrar en las iglesias.

En los siglos XI, XII, XIII y XIV se observaba con tanto rigor que los difuntos se enterrasen en los cementerios de sus propias parroquias, y no dentro de estas, que no habia otra excepcion sino á favor de los reyes, obispos y santos, y aun de los primeros se ven en el dia en varios cementerios, sepulcros, que acreditan que no era general esta excepcion. Los concilios de Valencia de 1262 y de Leon de 1267 señalan varias penas á los curas que permitan enterrar dentro de las iglesias, y á los clérigos que concurran; y el de Leon de 1288, viendo que muchos devotos mandaban se les enterrase en los monasterios, con el solo fin de conseguir sepultura en las iglesias, declaró culpables de pecado á todos los que tomasen parte en estos entierros.

En los siglos posteriores era general la costumbre de enterrar á todos indistintamente en sepulturas abiertas en el piso de las iglesias, hasta que reconocidos los peligros que de esto se seguian, se mandó por el Sr. D. Cárlos III (en la ley 1, tít. 3, lib. I de la Novisima Recopilacion) restablecer la antigua disciplina de enterrar los difuntos en cementerios; pero se concedieron algunas excepciones, como á favor de las personas de virtud y santidad, que se permitió fuesen enterradas en las iglesias, siendo de aquellas por cuya muerte hubiesen los ordinarios eclesiásticos de formar procesos de virtudes y milagros, ó depositar sus cadáveres, segun resoluciones eclesiásticas. Tambien se dictaron en la misma ley y en otras posteriores, diferentes disposiciones para facilitar las construcciones de los cementerios (Véanse las tres notas de la

objeto mas bien los cementerios que las iglesias *(conc. I de Milán, parte II, cap. 61: V. Espen, parte II, secc. V, tít. 7, C. 2)*. Los cementerios son unos lugares religiosos, benditos por el obispo y destinados á la sepultura de los fieles, generalmente contiguo á los mismos templos, si bien sería mas conveniente situarlos fuera de poblado y en lugares ventilados, para que no perjudiquen á la salud de los pueblos. Pero donde no hay cementerios separados de las iglesias, sepúltanse en estas los cristianos; mas no se debe conceder fácilmente sepultura en el coro ó junto al altar, como dice Ferrari *(de non sepeliendis mortuis prope aras)*. No es lícito tampoco sepultar á los cristianos en un lugar profano, y por consiguiente es nula la eleccion de sepultura si se hace en un lugar de esta clase *(C. 3, extr. de sepultur.)*: puede verse á Gonzalez sobre este punto.

§. IV. Considérase la sepultura cristiana como una parte de la comunion eclesiástica, que persevera despues de la muerte; razon por lo que deben los fieles ser sepultados en la iglesia parroquial, en la que tenian comunicacion durante su vida. Dependen de la parroquia con respecto á la sepultura los que moran por mucho tiempo en su jurisdiccion, y mientras viven están obligados á recibir en ella los sacramentos, así como es deber de los párrocos el administrárselos. Los extranjeros se entierran en la parroquia en donde les cogió la muerte, en caso de no poder ser conducidos con comodidad á la suya (*cap. 5, extr. de sepultur. in 6*) (1); los monjes y los regulares en la iglesia ó bóveda de su mo-

misma ley). El Sr. D. Cárlos IV (por sus circulares de 26 de abril y 28 de junio de 1804) dictó nuevas reglas sobre lo mismo. Y el consejo de Castilla, por una declaracion de 17 de octubre de 1805, previno, que ninguna comunidad pudiese establecer para su uso cementerio distinto de los públicos para el vecindario. Por real órden de 30 de octubre de 1835, S. M. la reina gobernadora mandó que las religiosas se enterrasen en los atrios y huertos de sus conventos, pero no en las iglesias. Otras varias disposiciones se han dado sobre lo mismo en todas las épocas y en todos los gobiernos, que se han sucedido en este siglo en España. *(N. del Dr. G.)*

(1) Lo mismo previene la Compil. Tarracon. (lib. III, tít. 16, cap. 3). *(N. del Dr. G.)*

nasterio (*cap. último de lo mismo, in 6*), pues este es su verdadera parroquia: por la misma razon todos los canónigos y beneficiados deben sepultarse en la iglesia del cabildo ó de su beneficio; y si contra lo establecido se da sepultura á un cadáver fuera de su parroquia, debe desenterrarse, si se pide, y restituirlo á la iglesia donde corresponda (*cap. 5, extr. de lo mismo*).

§. V. La sepultura parroquial no tiene lugar en dos casos: primero, si existiese el panteon de los antepasados del difunto, ó si uno mismo eligiese el lugar de su entierro. El sepulcro de los antepasados se considera como peculiar á todos los individuos de la misma familia, y todos ellos tienen derecho á ser enterrados en él, pues como se supone que cada uno desea verificarlo junto á sus mayores, por eso existiendo el sepulcro de estos, cesa la sepultura parroquial, y todos los de una familia deben ser enterrados allí (*can. 2, cap. 13, quæst. 2*), como si mediase una eleccion tácita de sepultura (*cap. 1 y 3, extr. de sepultur.*). Tampoco tiene lugar la parroquial, cuando uno elige sitio para enterrarse, lo que segun el Derecho Canónico pueden hacer todos los púberes, las mujeres é hijos de familia (*cap. 7 id., cap. 4 id., in 6*), en cuyos casos se sepultan los difuntos fuera de la parroquia, si bien las exequias deben celebrarse en ella (*cap. 9, extr. id.*). Esta disciplina se observa estrictamente en Francia y Bélgica; pero en Italia se da por el párroco la bendicion á los cadáveres que se han de sepultar fuera de la parroquia, antes que se saquen de su casa, y acompañados de él son conducidos luego al lugar de la sepultura.

§. VI. Está admitido desde muy antiguo, que se hagan ofrendas por los difuntos, y la Iglesia las recibia si los cristianos habian muerto en su comunion. Estas ofrendas dependieron únicamente por espacio de mucho tiempo de la voluntad de los que las ofrecian; mas despues del siglo X vinieron á ser unas costumbres laudables, segun las cuales podian ser obligados los herederos despues de las exequias á dar lo acostumbrado (*cap. 42, extr. de simonia*). En el siglo XI y siguientes, las mas de las parroquias no disfrutaban rentas fijas, porque los bienes de estas se devolvieron á los legos, monjes ó canónigos; y por este motivo se estable-

ció la costumbre piadosa de las ofrendas, para alimentar con ellas á los clérigos. Pero no deben los párrocos traspasar los límites al exigir los derechos de los funerales, para que no parezca especulan con la tierra, que se concede á la podredumbre, teniendo sobre todo obligacion de ser humanos y generosos con los pobres (1).

§. VII. Si alguno se enterrare fuera de la iglesia parroquial, debe á esta *la cuarta funeraria ó canónica*, es decir, cierta porcion de ofrendas y legados que se ofrecen ó se han señalado por la sepultura eclesiástica; pues parece justo, que de las obvenciones funerarias que se adquieren por esta sepultura, se dé algo á la parroquia que cuidó espiritual-

(1) La iglesia de España ha tomado tambien precauciones prudentes para evitar exacciones exorbitantes en los derechos de sepultura, al paso que permitió recibir las oblaciones voluntarias, arreglándose á lo prevenido en el concilio Bracarense I (cap. 21, ó cán. 38), en el Hispalense del año 1512 (cap. 17), en el Compostelano del año 1565 (act. 3, decret. 10), y en la ley 1.ª, tit. 13, Partida I. Pero como se suscitasen varias cuestiones entre los eclesiásticos y los legos sobre el pago y cobro de estas oblaciones, el citado concilio Hispalense (ibid.) mandó: *Que no se vendiesen las sepulturas, y que no se hiciesen sobre ellas pactos ni condiciones, sino que despues de enterrado el cadáver se diese á la iglesia la limosna, segun la costumbre, que en tales casos se hubiese observado y se observase. Y que sobre esto el juez eclesiástico hiciese observar la costumbre que hubiese.* Se encargó igualmente á los obispos que pusiesen tasa á estas oblaciones, teniendo en consideracion los lugares y las personas (Fernando de Loaces, in conc. Barcinon. in Compil. Tarrac., lib. III, tit. 16, cap. 3).

Se prohibió tambien á los sacerdotes que en estas exacciones diesen muestras de avaricia, y que no difiriesen el entierro de los cadáveres bajo pretexto de no haberse convenido sobre el pago de los derechos (Compil. Tarracon., lib. IV, tit. 14, cap. 2). En la misma se previene que no se aumenten los derechos por ser el difunto de fuera de la parroquia.

A los legos se les encarga, que no hagan gastos fastuosos en los entierros; tanto los cánones como las leyes de España prescriben lo que debe observarse respecto de los gastos funerales (concilio Toledano III del año 1323, cán. 22, cap. 11; ley 2, tit. 2, lib. I de la Novis. Recop.).

Masdeu (en el tomo XI, pág. 232, y tomo XIII, pág. 328, Hist. crit.) describe las ceremonias con que se llevaban á enterrar los cadáveres en las épocas de la España goda y árabe.

(*N. del Dr. G.*)

mente del difunto (*cap.* 1, *extr. de sepultur.*). Esta cantidad no es en todas partes la misma, sino que en unas es la mitad, en otras la tercera, y en algunas la cuarta parte íntegra, segun la costumbre de los paises (*cap.* 9, *extr. id.*), sin embargo de que siempre se llamó cuarta. Tambien depende de la diversidad de usos ó de pactos establecidos el determinar de qué ofrendas y mandas debe esta deducirse: mas pertenece á la iglesia parroquial la cuarta funeraria, y se le debe por prescripcion coñ título durante treinta ó cuarenta años, y sin él por tiempo inmemorial (*V. Barb.*, *de officio parochi*, *parte III*, *cap.* 25) (1).

§. VIII. Carecen de sepultura eclesiástica todos los que durante su vida no tuvieron comunicacion con la Iglesia, y los que murieron separados de ella; pues la sepultura es una parte de la comunion cristiana, que subsiste aun despues de la muerte. Por consiguiente, están privados de esta sepultura los infieles, apóstatas, herejes y cismáticos manifiestos; los excomulgados declarados tales; los que por instigaciones diabólicas golpearen á un clérigo ó religioso, y los que mueren con entredicho nominal (*cap.* 12, *extr. de sepult.*: *cap.* 17, *extr. de verbor. signif.*). Tampoco se da sepultura eclesiástica á los que mueren en pecado mortal, como v. gr., los suicidas; los que no cumplieron en la Pascua con el precepto (*cap.* 12, *extr. de Pœnit. et remissionib.*) (2): los monjes que falleciesen dejando peculio (*cap.* 6, *extr. de statu monach.*); los rateros y ladrones muertos al cometer el delito (*cap.* 2, *extr. de furtis*); los usureros manifiestos (*cap.* 1, *extr. de usur.*, *in* 6) (3); y general-

(1) Esto mismo y con la misma variedad se observa en las iglesias de España. En el arzobispado de Valencia por cuarta funeral se entiende la tercera parte de mandas piadosas y bien de alma que deja el difunto en su testamento. (*N. del Dr. G.*)

(2) Segun el concilio Bracarense I (cap. 16 ó cán. 33), y el de Valladolid (cap. 28), deben ser privados de la sepultura eclesiástica los que no cumplen con el precepto pascual. (*N. del Dr. G.*)

(3) En España está mandado por nuestras leyes que se prive de sepultura eclesiástica á los que mueren en desafío, y tambien los padrinos (leyes 1, 2 y 3, tit. 20, lib. XII de la Novisima Recopilacion. (*N. del Dr. G.*)

mente todos los pecadores públicos que hubiesen muerto sin arrepentirse. Si á alguno de estos se sepultase en un lugar sagrado, debe desenterrarse el cadáver en caso de poderlo reconocer, y darle tierra lejos de la iglesia en un lugar profano (*cap.* 12, *extr. de sepult.*). A los que sufren el último suplicio puede dárseles sepultura cristiana, si hiciesen la penitencia correspondiente, segun el contesto de algunos cánones (*cán.* 30, *cap.* 13, *quæst.* 3), con tal que las leyes civiles lo permitan (1).

CAPITULO XXX.

DE LOS MONASTERIOS.

§. I. *Los monasterios se construyeron al principio en los desiertos; despues en las ciudades.*
II. *No deben edificarse sin consentimiento del obispo y del soberano.*
III. *Con qué condiciones han de construirse.*
IV. *Potestad del obispo sobre los monasterios exentos.*

§. I. Los monasterios fueron en un principio las habitaciones de los solitarios, siendo mas bien cuevas, que casas; pero instituida la vida cenobítica por San Pacomio, vinieron á ser los monasterios unos edificios en que habitaban los cenobitas (2). Los monasterios, segun los es-

(1) Tambien estuvo en España en vigor en otro tiempo lo dispuesto por las leyes romanas, de no dar sepultura á los ajusticiados sin licencia del príncipe, lo que confirmó el concilio Bracarense I (cap. 16 ó cán. 33). Y por costumbre se recogian dos veces al año sus huesos para enterrarlos en un lugar sagrado; pero posteriormente y en la actualidad se entierran pidiendo permiso al tribunal que los ha condenado, ó al juez encargado de hacer ejecutar la sentencia. (*N. del Dr. G.*)

(2) Los monasterios en el Egipto tenian sus celdas privadas, en las que residian los monjes (*S. Gerónimo*, *epist.* XXII *ad Eustoquium*, *cap.* 15); pero Justiniano quiso que aquellos se edificasen, de suerte que tuviesen una ó mas habitaciones de gran capacidad, en las que los religiosos durmiesen ó comiesen juntos (*nov.* V, *cap.* 3). Tambien en el Occidente el concilio II de Tours

tatutos ó reglas monásticas, se establecieron al principio en las soledades y lejos de poblado, segun parece exigirlo la perpetua penitencia y retiro á que se dedicaban los monjes; y en efecto, el dolor y la tristeza exigen soledad. S. Basilio parece fué el primero, que estableció los monasterios en las ciudades, con el objeto de que los monjes viniesen al socorro de la fe católica contra los arrianos (*Sócrates*, *lib. IV*, *cap.* 26). A ejemplo de éste se erigieron despues monasterios en las ciudades, ó cerca de ellas, si bien aun posteriormente fijaron sus mansiones en las soledades los que restauraron la disciplina monástica. Los mendicantes desde un principio se establecieron en las poblaciones, para poder ayudar á los clérigos en la cura de almas.

§. II. En cualquier parte donde se establezcan monasterios y conventos de regulares, debe preceder el consentimiento del obispo de la diócesis respectiva (*conc. Calcedon.*, *cán.* 4; *Justinian.*, *nov. V*, *cap.* 1). De resultas de la institucion de los mendicantes fué mas necesario este consentimiento; pues estos, contra las reglas é índole de la vida monástica, vinieron á ser como auxiliares de los obispos y párrocos en la cura de almas: por consiguiente, pareció contrario al órden, establecer nuevos conventos de mendicantes, sin que lo supiesen los obispos y contra su voluntad; y tampoco se pueden edificar nuevos monasterios, segun las leyes civiles, sin que consienta en ello la potestad civil.

§. III. Cuando se trata de edificar un nuevo monasterio, pueden los obispos consentir bajo de cierta fórmula establecida por Clemente VIII en la bula *quoniam institutum*, y por Gregorio XV en la bula *de quum alias*. En primer lugar debe constar, que los nuevos monjes pueden sostenerse sin perjuicio de los antiguos, por cuya razon necesitan ser convocados y oidos los prelados de los monasterios y conventos que se hallen en las inmediaciones en el radio de cua-

(*cán.* 14) estableció que los religiosos viviesen en comunidad, porque la vida cenobítica parece exigir, que los monjes fuesen siempre testigos de la virtud de sus compañeros, y comparándola, procurasen superarla.

tro mil pasos; asímismo deben ser consultados los habitantes del lugar, y con especialidad el párroco, sobre todo si los nuevos religiosos son mendicantes. Además, no debe permitirse la construccion de ningun monasterio, á no ser que puedan habitar en él doce monjes ó religiosos, y mantenerse de las rentas y limosnas acostumbradas; y por último, los monasterios de monjas deben establecerse en poblado, para que estas no estén expuestas á ser víctimas de los malhechores (*Trid.*, *ses.* *XXV*, *de Regular.*, *cap.* 5). Despues de haberse decretado que se edifique un nuevo monasterio, no puede principiar la obra, sin que antes consagre el obispo el lugar, y clave en tierra la cruz, señal de nuestra salvacion (*nov.* 5, *cap.* 5).

§. IV. Todos los monasterios están bajo la potestad del obispo en cuya diócesis se hallan colocados, desde su orígen, y en la parte espiritual, del mismo modo que los demás lugares sagrados y religiosos. Por esta razon pueden los obispos visitarlos (*cap.* 8, *extr. de religios. domibus*), y ejercer en ellos todos los actos de la jurisdiccion eclesiástica (*cán.* 10, *cap.* 16, *quæst.* 1: *cán.* 1, 18 *y sig.*, *cap.* 18, *quæst.* 2); pero hace muchos siglos que los monasterios y religiosos, aun los mendicantes, se sustrajeron de la potestad episcopal, y comenzaron á obedecer únicamente al pontífice; con cuya exencion empezó la ruina de la disciplina monástica, y se turbó el órden de la gerarquía. De resultas de esto, se trató muchas veces de abolir las exenciones, pero jamás se quitaron, consiguiéndose solo el que se moderasen en el concilio de Trento con la publicacion de muchos decretos sobre este particular. Así que, los monasterios que tienen aneja la cura de almas están por lo respectivo á ella sujetos á los obispos (*Trid.*, *ses.* *XXV*, *de Regular.*, *cap.* 2); como delegados de la sede apostólica se les encomendaron tambien los monasterios de las monjas, llamados en griego *amesos*, que quiere decir sujetos al pontífice (*Trid.*, *lugar citado*, *cap.* 9), concediéndoseles jurisdiccion bajo el mismo concepto para la clausura de todas las religiosas exentas (*Trid.*, *lug. cit.*, *cap.* 5). Los obispos, como delegados de la sede apostólica, visitan cada año los monasterios, que les están encomendados, cuando se halla descuidada la disciplina

del claustro (*Trid.*, *ses.* *XXI*, *de Ref.*, *cap.* 8); y asimismo quedaron sujetos á ellos desde el tiempo de Urbano VIII los monasterios recien construidos, ó que posteriormente lo fuesen, y en los que no hubiese al menos doce religiosos (*bul.* *XLIII*, §. 15) (1).

CAPITULO XXXI.

DE LOS HOSPITALES.

§. I. *Varias clases de hospitales.*
II. *Estos son religiosos ó profanos.*
III. *Hospitales sujetos á los obispos.*
IV. *Muchos se separaron despues de la potestad episcopal.*
V. *La potestad de los obispos se extiende á los hospitales.*
VI. *No se admitieron los decretos del concilio de Trento acerca de los hospitales.*
VII. *Por quiénes deben administrarse los sacramentos en los hospitales.*
VIII. *Los empleados en estos establecimientos deben dar cuentas.*

§. I. En sentido propio, bajo el nombre de hospitales se entiende unos edificios destinados á recibir los huéspedes y peregrinos, si bien se designan frecuentemente con esta denominacion todos los lugares establecidos para acoger y alimentar á los pobres, los enfermos y demás personas pobres, que necesitan del auxilio ageno. Por esta razon los hospitales son de varias especies, y entre los antiguos se distinguian con sus nombres particulares: *xenodochia* eran los hospicios de los peregrinos; *ptochotrophia* los lugares en que se sustentaban los pobres achacosos; *orphanotrophia* en donde se educaban los huérfanos; *brephotrophia* los que estaban destinados á criar los niños; *nosocomia* aquellos en

(1) Véase la nota de la página 267 del tomo I.

que se curaban los enfermos; y *gerontocomia* en donde los pobres ancianos recibian el alimento (1).

§. II. Los hospitales en general ó son *religiosos* ó *profanos*: los primeros se fundaron por autoridad del obispo; y los segundos sin su mandato: de este modo distinguen los intérpretes unos hospitales de otros, sin oponerse á las decretales de los pontífices, que tan solo consideran como religiosos los hospitales construidos por autoridad del obispo (*cap. extr. de religios. domibus*). Pero no falta quien designe con el nombre de profanos á todos los establecimientos piadosos que están administrados por legos; y al contrario, religiosos los que son regidos por los clérigos, cuyo parecer en el reino de Nápoles se funda en un derecho cierto, supuesto que fué confirmado por el concordato entre Benedicto XIV y Cárlos III de España (*cap.* 5).

§. III. Todos los hospitales, segun la disciplina antigua de la Iglesia, estaban sujetos en lo espiritual y temporal á los obispos (*concilio Calced.*, *cán.* 8, *L.* 42, §. 6: *L.* 46, §. 3, *C. de Episc. et cleric.*, *y novel.* 123, *cap.* 23) (2),

(1) La Iglesia tuvo siempre sumo cuidado en alimentar y sostener á los pobres y desvalidos, que necesitan de auxilio ageno; mas cuando se concedió la paz á la Iglesia, los mismos obispos y aun los fieles hicieron construir edificios peculiares para su hospedaje y manutencion. Los cristianos de Occidente sobresalieron en este particular hácia los siglos VIII y IX; pues en todos los monasterios de religiosos y canónigos habia anejos unos edificios para hospedar á los peregrinos, los pobres y los enfermos, además de que los cristianos fundaron tambien otros muchos establecimientos de la misma especie (*V. Muratori*, *disert. XXXVII*, *antiq. Ital.*). Entonces llegaron á ser muy frecuentes las peregrinaciones sagradas, y para fomentarlas eran necesarias las casas de hospitalidad.

(2) Esta autoridad de los obispos en un principio se concedió por la Iglesia, y con arreglo á ella presidian aun en lo temporal las obras piadosas que tenian lugar en beneficio de los desgraciados: la potestad civil y pública de los hospitales pertenecia al régimen político; pero como los obispos eran muy solícitos en favorecer las obras de caridad, los príncipes cristianos, y sobre todo Justiniano, concedieron á estos la potestad pública y civil con respecto á los hospitales (*L.* 42, §. 9; *L.* 46, §. 3; *C. de Episc. et cleric.*, *nov.* 123, *cap.* 23); y por la misma razon reputó tambien Justiniano los bienes de los hospitales como eclesiásticos (*L.* 23, *C. de sacros. Eccles.*).

sin que se notase diferencia porque fuesen ó no clérigos los que administrasen estos, ni la hubiese tampoco porque se construyesen por mandato del obispo ó sin él, porque de todos modos estaban bajo su potestad, supuesto que por las leyes civiles se hallaba así determinado.

§. IV. Con el transcurso del tiempo separáronse muchos hospitales de la potestad de los obispos, los unos enteramente, y los otros tan solo en lo temporal. Sustrajéronse de la potestad episcopal principalmente los hospitales que estaban bajo la proteccion especial de los soberanos, y aquellos, que no habiendo sido fundados por los obispos, se consideraron como lugares profanos, estando á lo menos en lo temporal fuera de su potestad *(cap. 4, extr. de religios. domibus)*. Muchos hospitales por privilegios de los pontífices quedaron exentos de la potestad del obispo, y sujetos á solo el pontífice; y finalmente, no faltaron soberanos, que privaron á los obispos de la administracion temporal de los hospitales, y los sujétaron en esta parte á los jueces legos, como sucedió en Francia.

§. V. Los concilios de Viena y Trento procuraron restablecer en los hospitales la potestad de los obispos, que habia ido decayendo; y por eso el primero determinó, que si los administradores de estos, ya fuesen clérigos ó legos, no cumplian bien con su encargo, podian proceder los obispos por autoridad propia contra los rectores, que les estaban sujetos, y en los que eran exentos, por la delegada del pontífice, á reformar los hospitales y restituirlos á su debido estado *(in integrum restituant)* (*Clemente II, de relig. domibus*). El concilio de Trento *(ses. 25, de Ref., cap. 8)* renovó despues este cánon del Vienense, y dió facultades á los obispos para, que en calidad de legados de la Santa Sede, y en los casos señalados en el derecho, visitasen todos los hospitales y cualesquiera colegios de legos, excepto los que estuvieren bajo la proteccion inmediata de los reyes, para los que necesitaban licencia de estos *(ses. XXII, de Reform., cap. 8)*. Por último estableció, que los clérigos ó legos administradores de los hospitales presentasen todos los años las cuentas al ordinario, á no ser que se hubiese establecido otra cosa en las fundaciones; y si por costum-

bre, privilegio, ó segun las instituciones, fuese preciso darlas á otros sugetos nombrados para este objeto, debe tambien el ordinario asociarse á ellos (*Trid.*, *lugar citado*, *cap.* 5).

§. VI. Estos decretos tridentinos acerca de los hospitales y demás lugares piadosos, como contrariaban los derechos de los legos, dejaron de admitirse en otros paises y en el reino de Nápoles: de resultas de esto hubo grandes contiendas sobre la administracion temporal de los hospitales entre la potestad eclesiástica y la seglar, las que al fin se arreglaron en Nápoles por el concordato entre Benedicto XIV y el rey Cárlos, estableciéndose un derecho cierto (*cap.* 5, *núm.* 1 *y siguiente*). Dividiéronse los hospitales en tres clases: una de ellas la componen los que están bajo la *proteccion inmediata* de los reyes; otra los que se hallan gobernados por legos, y la tercera los que están á cargo de los clérigos. Los hospitales de proteccion inmediata de los reyes (en los que se comprenden aquellos, que son de dotacion y fundacion real, y que consiguieron dicha proteccion por voluntad del fundador al establecerse) se sustrajeron de la potestad é inspeccion del obispo, aun en lo espiritual: los hospitales administrados por legos son únicamente inspeccionados por el obispo en lo espiritual; pero deben darse cuentas de la administracion á presencia de los contadores elegidos, segun costumbre, por aquellos á quienes corresponde nombrarlos, y de la persona designada para esto por el ordinario, la que debe asistir gratúitamente. Tambien se concedió al foro misto, que tiene su residencia en Nápoles, la potestad sobre los lugares piadosos profanos, excepto aquellos que están bajo la proteccion especial del soberano; y por último, los hospitales administrados por los clérigos son inspeccionados por los obispos en lo espiritual y temporal (1).

(1) En España el cuidado de los hospitales estaba á cargo de los obispos, el cual desempeñaban por medio de los párrocos ú otros eclesiásticos. Así lo manifiesta el concilio de Valladolid (cap. 14) con estas palabras: *En los pueblos en donde hay casas señaladas para este objeto* (para cuidar de los enfermos), *los rectores y párrocos vigilen con mucho cuidado que aquellas estén*

§. VII. Segun el derecho comun, los pobres y menesterosos deben recibir los sacramentos en la iglesia parroquial en cuyo distrito se hallan comprendidos los hospitales (*Espen, parte II, secc. VI, tit.* 6, *cap.* 3); y muchas veces los que son administrados por legos están al cuidado de los párrocos, aun cuando en ellos haya capillas. Hay sin embargo bastantes establecimientos de beneficencia, que tienen sus capellanes especiales para administrar los sacramentos, lo cual se introdujo por privilegios de obispo ó pontífice, ó por algun convenio.

§. VIII. Los empleados de los hospitales deben presentar cada año las cuentas de su administracion (*Clemente II*, §. 2, *de religios. domib.*), *dándoselas á los ordinarios ó á aquellos de quienes dependen estos establecimientos, ó á los nombrados por estos* (Clemente II ya citado). Pero el concilio de Trento *(ses. XXII, de Ref., cap. 9)* determinó, que los administradores, clérigos ó legos, de los hospitales y demás lugares de beneficencia, estén obligados á dar cuentas á los ordinarios, á no ser que se hubiese establecido otra cosa en la fundacion; y en caso de que bien sea por costumbre, privilegio, ó por un estatuto particular del lugar, se hayan de dar á otros nombrados al efecto, debe asistir con ellos el prelado ordinario. Pero este decreto, como que extiende la potestad del obispo á los hospitales de los legos, no se admitió en el reino de Nápoles, y allí está vigente el concordato ya citado, el cual (*en el cap.* 5, *núm.* 2) dice tambien, que debe nombrarse una persona por el ordinario, para inspeccionar las cuentas que dan los administradores legos de los establecimientos de beneficencia, á no ser que

dispuestas de manera que la hospitalidad, á que están destinadas, se observe exactamente en ellas, y para este efecto obliguen los obispos á los rectores. Lo mismo se confirma por la constitucion sinodal de Guido, obispo Helenense, del año 1337 (cap. 5).

Los reyes de España tienen absoluta autoridad en los hospitales reales y en los hospicios. Y en virtud de ella han dictado varias providencias para su buen régimen, y encargado á los corregidores y justicias de los pueblos que cuiden del cumplimiento de lo dispuesto en su fundacion (Véanse las leyes del tit. 3, lib. VII de la Novis. Recop.). En el dia están á cargo de los gefes políticos.
(*N. del Dr. G.*)

aquellos lugares estuviesen bajo la potestad especial del soberano (1).

(1) En España, segun las instituciones vigentes, la administracion de los hospitales, hospicios y demás casas de beneficencia está á cargo del Gobierno, y ha recibido modificaciones importantes por la ley de 20 de junio de 1849. Los artículos de dicha ley que principalmente hacen á nuestro objeto son los siguientes:

Artículo 1.° Los establecimientos de beneficencia son públicos.

Se exceptuan únicamente y considerarán como particulares, si cumpliesen con el objeto de su fundacion, los que se costeen exclusivamente con fondos propios, donados ó legados por particulares, cuya direccion y administracion esté confiada á corporaciones autorizadas por el Gobierno para este efecto, ó á patronos designados por el fundador......

Art 2.° Los establecimientos públicos se clasificarán en generales, provinciales y municipales......

Art. 3.° Son establecimientos provinciales por su naturaleza:

Las casas de maternidad y de expósitos.

Las de huérfanos y desamparados.

Art. 4.° La direccion de la beneficencia corresponde al Gobierno.

Art. 5.° Para auxiliar al Gobierno en la direccion de la beneficencia habrá en Madrid una Junta general, en las capitales de provincia juntas provinciales y en los pueblos juntas municipales.

Art. 6.° La junta general de beneficencia se compondrá:

De un presidente que nombrará el Gobierno.

Del Arzobispo de Toledo, vicepresidente; del Patriarca de las Indias, y del Comisario general de Cruzada, como individuos natos.

De un consejero Real de la seccion de Gobernacion, y otro de la de lo contencioso, etc......

Art. 7.° Las juntas provinciales de beneficencia se compondrán:

Del Gefe político presidente.

Del prelado diocesano, ó quien haga sus veces en ausencia y vacante, vicepresidente.

De dos capitulares propuestos por el cabildo al Gobierno, y donde no hubiere catedral de dos eclesiásticos que propondrá el prelado.

De un diputado provincial, un consejero provincial, un médico, etc.

Art. 8.° Las juntas municipales de beneficencia se compondrán:

Del alcalde ó quien haga sus veces, presidente.

De un cura párroco en los pueblos donde no hubiere mas de cuatro parroquias; de dos donde pasaren de este número.

De un regidor, de dos en el caso de exceder de cuatro el número de los que componen el Ayuntamiento.

CAPITULO XXXII.

DE LAS OFRENDAS.

§. I. *Qué se entiende por ofrendas.*
II. *Unas se hicieron al altar.*
III. *Otras se hicieron voluntariamente fuera de él.*
IV. *Ofrendas que se hacian al recibir los sacramentos y en otras funciones sagradas.*
V. *La Iglesia no admitia las ofrendas de todos.*
VI. *Las ofrendas sacramentales y las que se hacian en las exequias vinieron á ser de costumbre.*
VII. *Las ofrendas pertenecen por lo regular á la iglesia parroquial.*

§. I. Vamos á tratar ahora de las cosas temporales de

Del médico titular y en su defecto de un facultativo domiciliado en el pueblo.

De un vocal mas si los vecinos del pueblo no llegan á doscientos, y de dos si exceden de este número.

Todos estos vocales serán nombrados por el gefe político á propuesta del alcalde.

Del patrono de un establecimiento que se halle destinado á socorrer hijos del pueblo, con tal que estuviere domiciliado en el mismo; y si fueren varios, de dos que propondrá el alcalde.

Art. 11. Regla 6.ª Los obispos en desempeño de su ministerio pastoral, podrán visitar los establecimientos de beneficencia de sus respectivas diócesis y poner en conocimiento de los Gefes políticos, de la junta general, ó del Gobierno, las observaciones que juzguen beneficiosas á los mismos, y no fueren de su propia competencia.

Art. 13. Las juntas municipales organizarán y fomentarán todo género de socorros domiciliarios, y muy particularmente los socorros en especie.

. . . .

Al frente de cada junta subalterna de socorros domiciliarios habrá por regla general un eclesiástico, que nombrará el alcalde á propuesta de la junta municipal.

Los curas párrocos lo están por razon de su ministerio al de las juntas parroquiales de beneficencia domiciliaria......

Dado en Aranjuez á 20 de junio de 1849.

(*N. del T.*)

la Iglesia, que sirven para los usos eclesiásticos: estas pueden ser de tres clases principalmente, á saber: ofrendas, posesiones ó cosas inmuebles, diezmos y primicias. Bajo el nombre de ofrenda se comprenden todas las cosas, ya sean muebles ó fijas cedidas á Dios por cualquier motivo, ya sean peculiares al uso del sacrificio, ó bien destinadas á la manutencion de los clérigos y pobres: mas al presente tomamos la voz ofrenda en un sentido mas estricto, denotando con ella solamente las cosas muebles, y los presentes que los fieles ofrecen voluntariamente en el altar ó fuera de él.

§. II. Las ofrendas pueden reducirse á tres clases: las unas se presentaban al tiempo del sacrificio en el altar; otras se depositaban al arbitrio en la iglesia; y finalmente otras solian hacerse en la administracion de sacramentos, en las exequias de los difuntos y demás oficios sagrados: efectivamente, en el altar y al tiempo de la ofrenda todos los que comulgaban eucarísticamente, y hasta los monjes, ofrecian, si lo permitian sus recursos, pan y vino, y en el mismo lugar ofrecian tambien aceite, incienso, y las espigas y uvas nuevas (*cán. 4 apost.*). De estas ofrendas, es decir, del pan y vino, se sacaba la materia para la Eucaristía, y lo restante se empleaba en sustentar á los clérigos y los pobres; mas con el tiempo, y cuando se empleó el pan ázimo en los sagrados misterios, dejaron de usarse las ofrendas de pan y vino en el altar, y en su lugar se sustituyó el honorario de la Misa; y si en muchas aldeas y lugares aun es costumbre ofrecer algo en las Misas solemnes, se hace esto despues del evangelio, y no al tiempo en que se hacia la oblacion; por lo cual no pueden considerarse como eucarísticas (1).

§. III. La segunda clase de ofrendas eran aquellas, que los cristianos segun sus facultades y voluntad daban para el uso de la Iglesia. En esta, durante el siglo II, habia un arca en donde los fieles á su arbitrio y voluntad depositaban una limosna moderada (*Tertul. apol.*, *cap.* 39). Despues se instituyó el *gazophylacio*, es decir, un lugar en las exedras del templo, en el que se colocaban y guardaban las ofren-

(1) Véase sobre las ofrendas de 1.ª clase, la nota de la pág. 376 del tomo I. (*N. del Dr. G.*)

das de esta especie (*conc. Cartag. IV*, *cán.* 93: *S. Agustin*, *sermon L*, *de divers.*). En las iglesias de Francia se hicieron estas ofrendas en el altar (*conc. Aurelian.*, *cán.* 16 *y siguientes*) (1).

§. IV. Habia tambien otra tercera especie de ofrendas, y eran las que los cristianos hacian, segun su piedad, al recibir los sacramentos, en las exequias de los muertos, en las dedicaciones de las iglesias y otros oficios sagrados. En el siglo IV era costumbre ofrecer algo al tiempo del Bautismo (*S. Gregorio Nacianceno*, *oracion XV de Baptismo*); y si el concilio de Elvira (*cán.* 48) estableció que los catecúmenos no hiciesen ofrenda alguna en metálico al bautizarse, segun estaba en uso, fué esta una regla particular con la que no se trató de evitar un mal verdadero, sino solo las apariencias de él, siendo el objeto que no se creyese quo el sacerdote vendia lo que habia recibido gratúitamente: mas por punto general determinó la Iglesia no recibir para esta clase de ofrendas, sino lo que se diese voluntariamente, declarando estaban reprobadas las que se hiciesen por fuerza.

§. V. Cualquiera que fuese la especie de las ofrendas, no solian estas recibirse de todos los cristianos, sino únicamente de aquellos que disfrutaban de la comunion eucarística, así que, las ofrendas, y en general las eucarísticas, eran señal de comunion eclesiástica; por consiguiente, se desechaban las de aquellos que no tenian parte en la Eucaristía (*conc. Iliber.*, *cán.* 28). Los mismos penitentes llamados *consistentes*, aunque se comunicaban en las preces, no ofrecian sin embargo en el altar (*conc. de Nicea*, *cán.* 11: *de Ancira*, *cán.* 6); y si los herejes antes de abrazar la herejía hubiesen presentado algo en el templo, solia restituir-

(1) En España las ofrendas en dinero son anteriores al siglo VIII, y se hacian en los dias de fiesta, segun el concilio Emeritense del año 666 (*cap.* 14). *Hemos visto*, dice, *en la santa iglesia de Dios*, *que se daba dinero por los fieles en los dias de fiesta*, *al tiempo de la comunion*, *por costumbre y voluntariamente.* Por estas palabras se indican dos cosas, á saber: que esta ofrenda es mas antigua que el concilio, pues supone que era ya costumbre; y que se hacia en las Misas solemnes, pues lo denotan así las palabras: *dias de fiesta*, *al tiempo de la comunion* y *por los fieles.* (*N. del Dr. G.*)

seles despues de su pecado (*Tertuliano, de præscripc., cap.* 30: *S. Ambros., epist.* XXX *ad Valentinian.*). En caso de que los penitentes muriesen de repente antes de la reconciliacion y con deseos de ser absueltos, las mas de las iglesias recibian las ofrendas hechas en su nombre (*conc. II de Arlés, cán.* 12: *conc. XI de Toledo, cán.* 12), y con esta admision se les consideraba en paz, formando parte de la comunion.

§. VI. Las ofrendas eran unas dádivas voluntarias, que segun la disciplina antigua de la Iglesia nadie estaba obligado á hacer (1); pero con el tiempo, las que se hacian en la administracion de sacramentos, en las exequias y demás funciones sagradas, vinieron á convertirse en costumbres laudables que prevalecieron en algunas iglesias despues del siglo X, y aprobáronse generalmente en el concilio celebrado por Inocencio III, en el que se estableció que los sacramentos cristianos y demás oficios sagrados debian conferirse gratúitamente; pero que los fieles estaban obligados á las ofrendas acostumbradas, y podian ser obligados por el obispo si rehusasen hacerlas (*cap.* 42, *extr. de simonia*) (2). Tales son los derechos parroquiales, que hubiera sido mejor no haber introducido ó abolirlos, así que las iglesias gozaran otras rentas, pues conviene, en cuanto sea posible, alejar de los ministros del altar cualquier sospecha y ocasion

(1) Unicamente eran necesarias en cierto modo las ofrendas eucarísticas de pan y vino que se hacian en el altar; pareciendo mal el que los ricos no ofreciesen nada en este (*S. Cipr., de opere et elemosynis: S. Agust., serm. CCXV*). S. Gerónimo dice tambien (*epist. I ad Heliod.*) que á los monjes se les obligó á ofrecer en el altar; de modo, que las ofrendas eucarísticas de pan y vino constituian el mismo sacrificio, el que se suponia ofrecian todos los cristianos á su modo, participando todos de él; por consiguiente, no podia parecer bien que los ricos dejasen de presentar las ofrendas peculiares del sacrificio.

(2) En el siglo X y posteriormente, los bienes de las parroquias, y aun los diezmos, pasaron en gran parte á los legos, monjes y canónigos; y de resultas de las costumbres depravadas de los clérigos, se hicieron los cristianos poco dadivosos con las iglesias parroquiales, por cuya razon no tenian los eclesiásticos con que vivir, y fueron necesarias las costumbres piadosas de las ofrendas.

de ganancia y lucro (1). Por esta razon los Padres Tridentinos (*ses. XXIV, de Ref., cap.* 1) no permitieron que se recibiese ofrenda alguna, ni aun voluntaria, en las ordenaciones bajo ningun título.

§. VII. Todas las ofrendas, aun las que se hacen voluntariamente, deben dirigirse á la iglesia parroquial por el cuidado espiritual que tienen á su cargo los párrocos (*cap.* 9, *extr. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu capituli*). Pertenecen á la parroquia las ofrendas, aunque se hagan en una capilla inferior, ú en otro paraje dentro de los límites de ella, á menos de que conste otra cosa por la voluntad de los que las dirigen (*Barbosa, de officio parochi, cap.* 24). Presúmese que los fieles hacen las ofrendas por el cuidado espiritual que de ellos tiene la iglesia, y por esta suposicion se asignan á la parroquia; pero si constase que fué otra la voluntad de los que las hicieron, en este caso las ofrendas deben destinarse á los lugares, y emplearse en los usos, que los fieles hubieren señalado (*V. card. de Luca, diss. XIX de decimis.*). Tampoco corresponden á las parroquias las ofrendas, si un privilegio ó costumbre las dedica á otra iglesia ó lugar piadoso (2).

(1) En España se han conocido los defectos de estos derechos que se llaman *de estola y pié de altar*, y desde muy antiguo se ha clamado contra ellos. En algun tiempo pudieron haberse suprimido, si se hubiese hecho una mas prudente y equitativa distribucion de las rentas eclesiásticas Pero en la actualidad, en que se halla suprimido el diezmo, y que por las escaseces del erario público se han señalado unas mezquinas dotaciones á los párrocos, es preciso que continúen percibiendo los derechos de estola y pié de altar. Estas consideraciones ha tenido presentes el Gobierno para proponer, y las Córtes para aprobar, el art. 33 del proyecto de ley provisional para la dotacion del culto y clero, en que se previene que los párrocos, además de las dotaciones que en él se le señalan, perciban los derechos de estola y pié de altar en los términos observados hasta aquí. (*N. del Dr. G.*)

(2) Segun el concilio Emeritense (cap. 14), las ofrendas, de que habla el autor, se distribuian por el obispo por medio de los diáconos, especialmente por el arcediano. Servian para el alimento de los sacerdotes y clérigos, y en la distribucion se atendia al órden, grado, mérito y trabajo de cada uno: se verificaba aquella ó cada dia, ó cada mes, ó una ó dos veces al año, segun lo dispuso el concilio Bracarense I (cap. 21). (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXXIII.

DE LAS ADQUISICIONES DE LOS PREDIOS Ó FINCAS ECLESIÁSTICAS.

§. I. Mientras que el poder temporal persiguió á la religion cristiana, consistieron las rentas de la Iglesia en cosas muebles que los fieles ofrecian segun su piedad: en este tiempo consideraba el derecho civil á la Iglesia como una congregacion ilícita, á la cual no era permitido instituir por heredera, ni hacer donaciones en su favor (*L.* 8, *cap. de hæerd. instituend.*). Los mismos cristianos no podian nombrarla por heredera suya (*Ulpiano*, *fragm. tít.* 22, §. 6), pues no era lícito el que lo fuesen los dioses, á excepcion de aquellos que las leyes permitian nombrar. Pero despues de mediados del siglo III, muchas iglesias empezaron á tener posesiones; porque de la confusion que hubo en el imperio, continuada despues de la cautividad de Valeriano, no tenian

las leyes mucho vigor, y por consiguiente fué fácil á las iglesias adquirir heredades (1).

§. II. Despues de concedida la paz á los cristianos llegó á reunir la Iglesia posesiones considerables de los testamentos, herencias legítimas y otras donaciones *inter vivos*. Por lo que hace á los testamentos, Constantino el Grande fué el primero, que contó á la Iglesia entre las congregaciones lícitas, y la concedió facultad de entrar al goce de las herencias y legados: *sea lícito á todo el que quiera, dejar á la hora de su muerte la parte que guste de sus bienes á la santisima, católica y venerable congregacion de la Iglesia (Habeat unusquisque licentiam santissimo catholico Ecclesiæ, venerabilique Concilio, decedens bonorum, quod optaverit, relinquere)* (*L.* 1, *C. de sacros. Eccles.*). Esta ley estuvo siempre vigente en el imperio, y se confirmó por las naciones que se establecieron despues en el Occidente, sobre todo por los longobardos. Segun la ley de Teodosio el jóven, los bienes de los clérigos ó monjes que muriesen *abintestato* y sin dejar herederos quedaban para la iglesia ó monasterio, á que habian pertenecido (*L.* 1, *C. Theod.*, *de bonis clericor.*). De este modo empezó la Iglesia á recibir herencias, ya por testamentos, ó bien *ab intestato*, al paso que se iba enriqueciendo tambien con las donaciones *inter vivos*.

§. III. Segun las antiguas costumbres hacian escrúpulo los santos obispos de aceptar las herencias ó donaciones en perjuicio de los hijos y otros parientes, á quienes se defraudaba de este modo de los bienes que les pertenecian. *Todo el que quiera* (dice S. Agustin, serm. XLIX, *de divers.*), *desechando un hijo suyo, nombrar por heredera á la Iglesia, busque otro que lo consienta, que no lo conseguirá de*

(1) La iglesia de España, que en los primeros siglos de la Iglesia proveia á sus necesidades por medio de las ofrendas voluntarias de los fieles (conc. Iliberit., cán. 26), concedia á los clérigos la facultad de comerciar *para procurarse el sustento* (cán. 19); pero desde el siglo VI, parece que ya poseyó bienes raices, segun lo manifiesta expresamente el concilio Toledano II (cán. 4) con estas palabras: *Si algun clérigo probase que en tierras de la iglesia hubiese hecho algun campo ó plantado alguna viña con el objetó de proveer á su sustento..... despues de su fallecimiento..... restituya este derecho á la santa Iglesia.* (*N. del Dr. G.*)

Agustin, ni de ninguno que obre como Dios manda (1). Por otra parte, como las herencias estaban complicadas con pleitos, no hacian mucho caso de ellas los obispos mas timoratos, y preferian el que los padres de familia contasen á Cristo en el número de sus hijos, y entrase este con ellos á recibir su parte (*S. Agust.*, *lug. cit.*). Habiendo dejado de estar en práctica estos usos, se abrió un ancho campo á las liberalidades excesivas, privándose con ellas de los bienes á los hijos y cognados, cuya costumbre fué corregida por Carlomagno (*lib. I, cap.* 89).

§. IV. Grandes fueron las adquisiciones que hicieron las iglesias y monasterios, tanto en predios como en cosas muebles, de resultas de las herencias y donaciones; pero aun todavía llegaron á tener aquellas mayor incremento, despues que se estableció como máxima, que se obtenia el reino de los cielos con las dádivas hechas á la Iglesia (2). De aquí vino el que en los siglos medios casi todas las donaciones y testa-

(1) Merece citarse la equidad y desinterés de Aurelio, obispo de Cartago, que restituyó á su dueño todos los bienes que éste habia cedido á la Iglesia, en atencion á que despues de haberlo hecho tuvo una sucesion que no esperaba; hubiera podido muy bien no volverlos *por derecho civil*, *aunque no por deber moral* (*jure fori*, *non jure poli*) como dice S. Agustin (*lug. cit.*) supuesto que las leyes romanas no anulaban las donaciones, aun cuando tuviesen despues sucesion los que las habian hecho (*V. Virin.*, *in* §. 2, *instit. donac.*).

(2) Entre los antiguos inculcó Salviano (*lib. 1 contra avaric.*) esta máxima con mucho zelo y una vehemencia increible: fuese tambien extendiendo poco á poco en el vulgo, que aun sin arrepentimiento, eran suficientes las grandes dádivas hechas á las iglesias y monasterios para obtener la bienaventuranza, interpretándose así las palabras de Jesucristo, por las que promete el céntuplo y la vida eterna á aquellos que hubiesen abandonado por Dios las cosas de este mundo, como si fuese lo mismo despojarse de sus bienes y seguir á Jesucristo, que cederlos al tiempo de la muerte á las iglesias y monasterios (*V. Muratori*, *diss. LXVI*, *antiq. Ital.*). Como todos al hallarse próximos á la muerte dejaban algo á las iglesias por su alma, parece que se hizo costumbre el que si uno moria abintestato, hiciese testamento el obispo respectivo á nombre suyo y para objetos piadosos, y señalase las limosnas que probablemente hubiera dejado el difunto: este uso estuvo en práctica en Francia, Inglaterra y en la Apulia.

mentos por causas piadosas estuviesen concebidas en estos términos: *por la salvacion de mi alma*; *por la redencion de mi alma*; *para conseguir la salvacion eterna.* Contribuyeron tambien para esto los artificios de algunos clérigos y monjes que aconsejaban á los fieles (por lo regular no sin perjuicio de los parientes) que lo hiciesen así para conseguir la bienaventuranza, amenazándoles de lo contrario con el suplicio eterno del infierno; de suerte que de este modo, y bajo el nombre de Dios ó de algun santo, sonsacaban los bienes temporales, como dice Carlomagno (*capitul.*, *an.* 811). No cesaron estos artificios en los siglos posteriores, pues San Buenaventura (*epist. ad provinciales*) y Mateo de París (*año* 1243) describen á muchos mendicantes como *hæredipetas* ó buscadores de herencias.

§. V. Lograron tambien las iglesias y monasterios muchos bienes y posesiones considerables por haber abrazado los poderosos la vida clerical y monástica, pues muchos de ellos, cuando se dedicaban al sacerdocio ó entraban en una religion, cedian, en beneficio de aquellos, todos ó parte de sus bienes; ademas de que, segun la antigua disciplina, cuando los padres ofrecian sus hijos niños á los monasterios, hacian al mismo tiempo donacion á los monjes de algunas posesiones (*V. Muratori*, *diss. LXVIII de antiq. Ital.*). Con esto conocerá cualquiera porqué los antiguos monjes fueron tan solícitos en atraer á los ricos á la vida monástica, y porqué estaba reprobado el persuadir á estos que abrazasen el clericato ó vida monástica por especulacion mundana: estaban sujetos á penitencia, segun los cánones de los concilios, los obispos y abades, que por esta causa ordenaban sacerdotes ó religiosos, debiendo restituirse los bienes temporales á los herederos (*conc. II de Chalons*, *cap.* 7).

§. VI. El manantial mas abundante de riquezas para las iglesias y monasterios fueron *las precarias.* Llamábanse así las donaciones de sus bienes, que hacian los fieles en beneficio de las iglesias, reteniendo el usufructo y recibiendo por este derecho el duplo de la renta en bienes eclesiásticos; y si dejaban este usufructo, recibian el triple en los mismos bienes; y no tan solo gozaban del usufructo concedido los

que hacian las donaciones precarias, sino que hasta sus hijos y parientes, segun el convenio que hubiesen hecho (*conc. Turonense III, cán.* 31: *Meldense, cán.* 22). Muchas fueron las propiedades, que adquirieron las iglesias y monasterios de resultas de las donaciones precarias, pues cualquiera persona, sobre todo si se hallaba sin esperanza de tener sucesion, se convenia en ceder su patrimonio á la Iglesia, con tal de recibir de ella el duplo ó triple de la cantidad que daba en usufructo; la Iglesia por su parte compensaba el dispendio presente con la ganancia futura, y de este modo aumentaba sus posesiones considerablemente.

§. VII. Aumentábanse asímismo las posesiones y riquezas de las iglesias con la remision de las penitencias. Eran estas unas especies de indulgencias con las que se perdonaban las penitencias canónicas por medio del rezo de salmos, la disciplina ó donaciones de dinero y haciendas. En el siglo VIII eran muy largas las penitencias, y lo fueron aun mucho mas cuando se introdujo el que por un solo pecado mortal se hiciesen siete años de penitencia; de suerte que multiplicándose los pecados de una misma ó de diversa especie, la penitencia excedia en mucho á la vida de un hombre (*Thomasin., de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte III, lib. 1, cap.* 74, *num.* 5). Introdujéronse las remisiones de las penitencias, con lo cual se relajaban las canónicas segun el número de salmos, azotes y donaciones. *Cuando recibimos heredades de los penitentes*, dice S. Pedro Damiano (*lib. IV, epíst. XII*), *con arreglo á la cantidad de ellas, reducimos la de la penitencia.* Así las iglesias adquirieron una infinidad de riquezas y posesiones por medio de las redenciones, porque serian bien pocos los ricos, que no quisiesen mas bien dar dinero y hacienda, que sufrir una penitencia durisima por tantos años.

§. VIII. Bajo estos y otros títulos (1) consiguieron las

(1) Siendo tantos y tan conocidos los escritores que han tratado sobre esta materia, el Dr. Gisbert se abstiene de entrar en consideraciones sobre ella, ni citar los muchos autores que la tratan. Afortunadamente en el dia, exentos en gran parte de las preocupaciones extremas, tanto en pro, como en contra, con que se trataba esta cuestion en el siglo pasado, podemos ya estudiarla

iglesias y monasterios en los diferentes paises poseer bienes inmuebles, á los que en los siglos medios llamaban *patrimonio de las iglesias*. Estos bienes fueron por mucho tiempo de derecho privado ó *alodiales*, como los denominan los ana-

con mas crítica é imparcialidad, al menos en el terreno de los hechos; pues en la cuestion de utilidad (que no es de este lugar) los intereses opuestos suelen hacer que griten las pasiones, sobreponiéndose á la voz de la razon.

Por nuestra parte no podemos menos de citar la bien conocida obrita del malogrado Dr. D. Jayme Balmes, titulada: *Observaciones sobre los bienes del clero*, que mereció los elogios aun de las personas sensatas que no convenian con sus ideas: su modo de discurrir acerca de los títulos con que adquirió la Iglesia, es algo mas filosófico y honroso para ella, que el de Cavallario: despues de pintar la benéfica influencia de la Iglesia sobre la barbarie de los siglos medios, dice al final del cap. II.—«El ascendiente de los ministros de la Iglesia sobre el ánimo de los pueblos, fué un hecho no solamente muy saludable y provechoso á la sociedad, sino tambien muy natural, muy necesario, enteramente inevitable: el saber, la virtud, la enseñanza y el consejo, son un conjunto tan precioso, que quien lo reuna puede estar seguro de inspirar respeto y veneracion y de alcanzar influjo y deferencia; y el consuelo en las aflicciones y el alivio y remedio en los grandes males, son beneficios sobrado dulces al corazon humano, para que dejen de granjear á quien los dispensa el amor y la gratitud de los favorecidos...... Siempre que se hallen encarados el vicio y la virtud, la ignorancia y el saber, la barbarie y la civilizacion, la grosería y la cultura, el desórden y el órden, el acaso y la prevision; prevalecen la virtud, el saber, la civilizacion, la cultura, el órden, la prevision: un trastorno, una violencia, un conjunto extraordinario de circunstancias pueden presentar anomalías pasajeras, pero dejad obrar el tiempo y vereis como al restablecerse la calma, las clases, que se aventajan á las otras en cualidades estimables, se encontrarán, mas ó menos tarde, con los honores, las riquezas y el mando en sus manos...... Sabido es que hubo una época en que el clero secular, como mas expuesto por su posicion y circunstancias que el clero regular, á la influencia del siglo en que vive, no alcanzó á preservarse del todo de la ignorancia y corrupcion, que tanto dominaban en aquellos calamitosos tiempos; viéndose muy sobrepujado en saber y en virtud por los monjes y los clérigos regulares ó canónigos: y ¡cosa notable! las riquezas tomaron tambien la nueva direccion reclamada por la mudanza; los monasterios y los colegios de clérigos regulares se encontraron en la abundancia, mientras el clero secular se halló en la escasez y penuria. (*N. del T.*)

les de los siglos medios; pero despues adquirieron las iglesias posesiones públicas y aun las soberanías sobre los pueblos, con cuyo título está condecorada la Iglesia romana. Creció tambien la dignidad y magestad de ésta con las ofrendas de los soberanos, que fueron frecuentes desde el tiempo de Gregorio VII (*V. Muratori*, *diss.* 71, *antiq. Italic.*): los antiguos reyes hacian por via de regalo cesiones de estados, en beneficio de la Iglesia romana, diciendo, que los poseian como recibidos de ella, de resultas de lo cual los reyes y los reinos se ponian bajo la proteccion y patrocinio de la Santa sede. Así sucedia en casi todas las naciones de Occidente, y con este nombre pagaban los reyes una pension anual, que se llamaba *denario*, ó *dinero de S. Pedro*, jurando tambien á veces fidelidad á los pontífices (*V. Tomassino*, *de antiq. et nov. Eccles. discipl.*, *parte III*, *lib. 1*, *cap.* 32, *núm.* 5).

§. IX. La mayor parte de las iglesias de Occidente y los monasterios mayores se engrandecieron con posesiones públicas ó feudos y regalías: en Francia, durante el reinado de los Carlovingios, las adquirieron las iglesias algunas veces con jurisdiccion; y desde entonces, y en tiempo del emperador Othon II, alcanzaron estas y los monasterios, como por derecho ordinario, regalías y jurisdiccion sobre los hombres libres (*V. Bohemer*, *Derecho Eclesiástico*, *lib. III*, *tit.* 20, §. 79 *y sig.*). No solamente concedieron los feudos los reyes sino hasta los mismos beneficiados, á los cuales en lo antiguo permitieron aquellos, que pudiesen dejar á las iglesias y monasterios los feudos recibidos (*V. Muratori*, *diss. LXXII*, *antiq. Italic.*). Los príncipes los concedieron tambien con frecuencia, unas veces para remision de sus pecados, y otras por razones políticas, como v. gr., para asegurar sus reinos con la ayuda de los obispos y abades, los cuales tenian mucho influjo sobre los pueblos, como dice Guillermo Malmesburiense (*lib. V*) hablando de Carlomagno.

§. X. Las regalías y feudos concedidos á las iglesias no parece se oponen al sacerdocio, con tal que se dispense á este del servicio de las armas: sin embargo, hubiera sido mejor no concederlo á las iglesias, pues de resultas de esto decayó casi toda la disciplina eclesiástica. En efecto, los obispos y abades, ocupados en la administracion de los feu-

dos, cuidaron poco de lo espiritual, y á cada paso abandonaban sus iglesias para acompañar á los emperadores y reyes, y para asistir á las Córtes del reino. De resultas tambien de los feudos, convertidos en soldados los obispos y abades, sostenian tropas de guerreros y empuñaban las armas por sí mismos, prestando los servicios militares y de caballería. Si bien Carlomagno eximió del servicio militar á las iglesias, poco despues volvió á darse este encargo á los obispos (*V. Tomasin. de ant. et nova Eccles. discipl., parte III, lib. I, cap.* 41). Como consecuencia del poder y riquezas que poseian las iglesias y monasterios, se aumentó la ambicion de conseguir las dignidades eclesiásticas, corrompiendo la simonía á casi todos los clérigos: de la adquisicion de los feudos tuvieron tambien principio las investiduras (1) de los

(1) Bajo el nombre de investidura se entendia la concesion de los bienes eclesiásticos, que solian hacer los príncipes por medio de la entrega solemne del báculo y anillo pastorales, siempre que habia que nombrar obispos y abades nuevos. Muchas iglesias se engrandecieron con feudos y posesiones por efecto de la munificencia de los reyes, de cuyas resultas, y segun costumbre feudal, debian recibir los nuevos obispos las investiduras, cuya ceremonia tenia lugar con la entrega del báculo y del anillo: en esta ceremonia no se entregaba nada espiritual, sino los feudos y regalías que las iglesias recibian de los príncipes, como prueba claramente Ivon de Chartres (*epist. LX*). En el reinado de Clodoveo se hallan ejemplos de investiduras (*Pedro de Marca, concord. sacerd. et imper., lib. VIII, cap.* 19); pero despues en el de los Carlovingios llegaron á ser muy comunes, adoptándolas los emperadores y los reyes de Francia, Italia, Inglaterra, Escocia, Hungría y Polonia.

Las investiduras, consideradas en sí mismas, no tuvieron nada de malo; pero habiéndose abusado de ellas, transfirieron á los príncipes las elecciones canónicas, y lo que es peor, introdujeron la simonía, pues solian concederse por dinero los obispados y abadías. Creyóse tambien, que con la tradicion sagrada del anillo y báculo daban los príncipes algunas facultades espirituales, y por lo mismo se dedicaron los sumos pontífices con mucho empeño á abolir las investiduras, siendo el primero Gregorio VII, y continuando con igual ardor sus sucesores. Se celebraron muchos sínodos, prohibiéronse las investiduras, y se excomulgó á los que las daban y recibian (*Natal Alex., hist. Eccles., sect. XI, disc. IV*); pero la mayor parte de los príncipes del Occidente, y con especialidad los dos emperadores Enriques IV y V, juzgando que se coartaban las facultades reales con la prohibicion de las investiduras, no quisieron que se quitasen. Disputóse esto por espacio de

obispos y abades; despues pasaron las elecciones á los príncipes, y finalmente se originaron guerras sangrientas entre el imperio y el sacerdocio, que agitaron durante una larga serie de años á la Iglesia y al Estado.

§. XI. Las iglesias, monasterios y otras congregaciones religiosas tuvieron por espacio de muchos siglos la libertad de adquirir bienes inmuebles; mas despues se estableció por decretos de muchos príncipes, que las iglesias y demás corporaciones religiosas no adquiriesen posesiones sin consentimiento del poder civil: este consentimiento, por el cual facultan los príncipes á las iglesias para la adquisicion de propiedades, se llama *amortizacion* (1). El bienestar del pueblo hizo á los príncipes dictar varias leyes, para que las iglesias no adquiriesen bienes inmuebles sin consultarlos, pues extraida una infinidad de posesiones de la pública circulacion, era ciertamente necesario coartar la libertad de adquirir concedida á las iglesias (*Pecki.*, *de amortiz.*, *cap.* 10). En la mayor parte de las provincias cristianas se introdujo en diversos tiempos la amortizacion, y en ellas, si conceden los príncipes á las iglesias el permiso de adquirir, exigen cierta cantidad de dinero, la cual está señalada por la ley ó la costumbre.

§. XII. En el reino de Sicilia, en el cual se comprendió tambien por mucho tiempo el de la Apulla, estaba prohibido á las iglesias desde la mas remota antigüedad, que adqui-

cincuenta años, viéndose agitada la Iglesia, lo mismo que el Estado, con grandes disturbios, hasta que por fin se arreglaron estas disensiones en el concilio de Letrán celebrado por Calixto II el año de 1122, conviniéndose en que restituidas las elecciones canónicas, y abolida la simonía, concediesen los príncipes las investiduras, no con la tradicion del báculo y anillo, sino entregando un cetro. Es de admirar que antes no se hubiese adoptado este medio, pues en tales y tan críticas circunstancias convenia hacer una de dos cosas, ó dejar á los reyes los feudos y regalías (lo que hubiera sido ciertamente muy glorioso para la Iglesia), ó mudar la solemnidad de la investidura, para que no pareciese que los príncipes conferian facultades espirituales.

(1) La palabra *amortizacion* parece se derivó de la francesa *amortir*, que equivale á extinguir, pues estando prohibido enagenar los bienes eclesiásticos, y por otra parte exentos de las cargas públicas, parecia que morian para el Estado.

riesen posesiones. Federico II (*en las constit. del reino, lib. II, tit.* 39), habiendo renovado la de sus predecesores, estableció, que las posesiones hereditarias ó patrimoniales no pasasen *inter vivos*, cualquiera que fuese el motivo, á no ser por una permuta igual, á las iglesias ú otras corporaciones religiosas, y que en las últimas voluntades, los bienes inmuebles legados á estas, se vendiesen dentro de un año á los parientes mas próximos del difunto ú á otros legos (1). Esta ley se publicó en tiempo de Federico; pero habiendo despues recaido la corona en los reyes de la casa de Anjou, que eran afectos á la sede Apostólica, dejó de usarse por costumbres casi enteramente contrarias, suponiéndose además en aquellos tenebrosos tiempos por ignorancia del derecho público, que era esto un sacrilegio, y se oponia á la libertad eclesiástica. Por esta razon mientras reinó la casa de Anjou, y aun despues, las iglesias y corporaciones religiosas adquirieron bienes inmuebles en el reino de Nápoles; de suerte que en el dia puede decirse que la mitad de los predios y rentas del reino están en poder de manos muertas.

§. XIII. Finalmente, en la Apulla por un decreto del rey de Nápoles, publicado el 9 de setiembre de 1769, se prohibió nuevamente que las iglesias y demás cuerpos religiosos adquiriesen en lo sucesivo nuevos dominios, con cualquier título que fuese; ya *inter vivos*, ó ya por testamento: anuláronse de consiguiente las instituciones, donaciones, y todos los contratos, por cuyo medio adquieren estos cuerpos nuevas propiedades, en caso de no existir todavía las condiciones establecidas con este objeto, ó no estar aquellos en pacífica posesion de los bienes de que se trata. Unicamente pueden los establecimientos religiosos imponer ó colocar sus fondos, con tal que se cobren en el mismo género de crédito, y nunca se haga la imposicion sobre bienes raices. Está sin embargo enteramente permitido el derecho de ad-

(1) Tal es el verdadero sentido de la constitucion de Federico, segun probó extensamente Andrés Serrao, sugeto de mucha instruccion y muy amigo mio (*en la nota á la consulta de Esteban Patricio de las renuncias de las monjas, pág.* 139 *y siguientes*), pues en los libros que corren de aquellas constituciones se halla esta algo alterada.

quirir á los establecimientos públicos ó piadosos, que se administran por legos, mas no así á las hermandades de estos, que se llaman *congregaciones* ó *cofradías* (1).

CAPITULO XXXIV.

DE LOS DIEZMOS Y PRIMICIAS.

§. I. *Ley sobre diezmos entre los judíos.*
II. *Cuándo se introdujeron estos entre los cristianos.*
III. *Los diezmos son de tres clases.*
IV. *Se deben á la iglesia parroquial.*
V. *Trasmitiéronse á los legos.*
VI. *Admitiéronse las antiguas infeudaciones de los diezmos, y se prohibieron las adquisiciones nuevas.*

(1) Omitimos una larguísima nota del autor, en que explica las reales órdenes y rescriptos dados por el rey de Nápoles en 1769 y 70 sobre amortizacion. No teniendo interés la legislacion de aquel país para nuestros cursantes de Derecho Canónico, hemos creido suficientes las noticias de Derecho Napolitano, que contiene el texto, sin necesidad de insertar la nota, á la qué sustituye ventajosamente la del Dr. Gisbert (*), relativa á nuestro Derecho patrio. (*N. del Tr.*)

(*) En la ley 12, tít. 5, lib. I de la Novisima Recopilacion, se previene: que los bienes raices, que pasen enagenados á manos muertas, y personas exentas de la real jurisdiccion, paguen á S. M. la quinta parte de su valor. Y en la nota 3 de la ley 13 puede verse lo que propuso el Consejo á S. M. en consultas de los años 1677, 78 y 91. En la ley 14 ibid., se halla la instruccion para cumplir el art. 8 del concordato de 1737, en el que se dispuso, que los bienes adquiridos con posterioridad por manos muertas pagasen contribuciones: en la ley 15 hay una nueva instruccion sobre lo mismo: en la 17 se mandó que no se admitiesen instancias de manos muertas para la adquisicion de bienes: en la 18 se mandó la exaccion de un quince por ciento de todos los bienes que adquiriesen las manos muertas. Los sabios españoles desde muy antiguo han clamado contra los perjuicios que resultan al Estado de la inmensa acumulacion de bienes raices en manos muertas (Véase el tratado de amortizacion del señor Campomanes, y el informe del señor Jovellanos en el expediente de la ley agraria, extendido en nombre de la sociedad económica de Madrid, y á Masdeu, tomo XXIV, Ms. números 104 y 105). (*N. del Dr. G.*)

VII. *Diezmos adquiridos por los monjes y canónigos.*
VIII. *Diezmos* novales *y* menudos.
IX. *Quiénes están obligados á pagar los diezmos.*
X. *Coaccion para exigirlos.*
XI. *En materia de diezmos es preciso atenerse á las costumbres de los lugares.*
XII. *De las primicias.*

§. I. Nadie ignora que, entre los judíos, los diezmos y primicias se debian á los sacerdotes y levitas por un precepto de su ley. Por los primeros se entendia la décima parte de los productos de la tierra y de los ganados, así como las primicias eran los frutos primeros de las cosas. Parece que la ley prescribió los diezmos por via de tributo, y Dios, establecida la teocracia, lo impuso á los judíos, para conformarse con las costumbres de las naciones, pues en el Oriente estaba admitido el pagar á los reyes un impuesto decimal (*V. Juan Cler., in Génes.*, 41, 34); pero como los diezmos no podian ser de ninguna utilidad para Dios, mandó éste que se destinasen á los sacerdotes y levitas, que no habian recibido parte en la division de la tierra de Canaan. Por consiguiente, la ley de pagar los diezmos impuesta al pueblo judáico fué meramente civil y judicial, pareciendo bastante equitativa, en atencion á que los ministros del altar no contaban con otras rentas, y se dedicaban al sagrado ministerio por la salud y en beneficio de todo el pueblo.

§. II. El derecho evangélico no señala diezmos para alimentar á los clérigos, y por otra parte ninguna ley civil de los judíos podia obligar á los cristianos, por cuya razon estos en los primeros siglos sostenian á los ministros del altar con ofrendas voluntarias. Los antiguos Padres parece consideraron como moral el precepto judáico sobre el pago de diezmos, y empezaron á enseñar, que los cristianos estaban obligados por derecho divino á pagarlos á la Iglesia (*V. Bingham, orig. Eccles., lib. V, cap.* 5, §. 1). Excitados de este modo, aun los mas morosos pagaron los diezmos; pero generalmente en los siglos VIII y siguientes se exigieron estos en la iglesia occidental por las leyes civiles y canónicas. Entonces debió ser cuando se mandó pagar por obligacion los

diezmos, pues casi todas las rentas de las iglesias se hallaban poseidas por los guerreros y los legos, y se consideró como muy justo atender con ellos á la subsistencia de los clérigos, principalmente cuando se creia, que eran de derecho divino. Mas en la iglesia oriental no se admitieron los diezmos; ó si se admitieron, quedaron despues abolidos (*cap.* 2, *extr. de transaction. in parte decisa*: *V. Espen, parte II, secc. V, tít.* 2, *cap.* 1).

§. III. Los diezmos, segun las decretales, son de tres especies; á saber, *prediales*, *personales* y *mistos*. Los prediales se pagan de los frutos y productos de los predios, ya sean estos rústicos ó urbanos; los personales, de aquellas cosas, que adquieren los hombres por su arte é industria, como v. gr., por el comercio, la milicia, caza, &c; y finalmente, los mistos, son los que se pagan por los frutos que producen los predios y la industria, tales como la cria de los ganados, la leche, lana y otras cosas semejantes.

§. IV. Los diezmos deben pagarse á la iglesia parroquial, con arreglo al derecho establecido en las decretales (*cap.* 29 *y* 30, *extr. de decimis*), porque así que cada iglesia adquirió bienes propios, se destinaron los diezmos principalmente para las parroquias: sin embargo, el derecho que tienen á ellos, tiene sus límites: los personales se deben á la iglesia en la que están obligados los fieles á recibir los sacramentos; los prediales á aquella en cuyo territorio se hallan los predios, aun cuando sus dueños vivan en otra parroquia (*cap.* 2, *extr. de restituc. spoliat.*, *in* 6); los mistos corresponden á la iglesia, en cuyo término apacientan por lo regular los ganados.

§. V. Aunque deban pagarse los diezmos á las parroquias, no obstante pueden adquirirlos y poseerlos otras iglesias, los clérigos y aun los legos: oportunamente distingue Santo Tomás (2.ª 2.ª *quæst.* 86, *art.* 3) entre el derecho de exigir los diezmos y las especies que suelen pagarse con el nombre de aquellos; pues el primero corresponde á las iglesias y á sus ministros, sin que sea lícito transferirlo á los legos, al paso que estos pueden adquirir las segundas sin inconveniente. Por eso en los siglos medios muchos legos adquirieron bienes eclesiásticos y disfrutaron de los diezmos,

haciéndose en un principio estas adquisiciones á consecuencia de alguna necesidad urgente, en que se vieron el Estado y la Iglesia, por mandato de los reyes y con anuencia de los obispos (1). Trasladados los bienes y diezmos á los legos, se denominaban *iglesia y altares*; y como estos se concedian por los reyes y los obispos en recompensa de servicios prestados en la milicia, ó de algunos otros, los poseian los legos con el mismo derecho, que los demás beneficios ó feudos, de suerte que se hallaban en circulacion y pasaban á los herederos (*V. Pedro de Marca, not. in cán.* 7, *conc. Claramont.*).

§. VI. Con el transcurso del tiempo, y cuando no habia necesidad, ó los poseedores no prestaban servicio alguno, se creyó que los bienes eclesiásticos, que poseian los legos por derecho de feudos, se habian separado injustamente del patrimonio de los pobres; por cuya razon los obispos en el siglo X, y posteriormente, trataron de recuperar los bienes de las iglesias poseidos por los legos, valiéndose de exhortos, de halagos y algunas veces hasta de amenazas, no juzgándose en un principio convenientes los remedios violentos por no exasperar con ellos á los legos. Conformándose con esta práctica el concilio de Letrán, celebrado en tiem-

(1) Pasaron en un principio las propiedades de la Iglesia á poder de los legos y soldados en pago de sus haberes, por la munificencia de los soberanos y consentimiento ó tolerancia de los obispos: esta costumbre principió en tiempo de Cárlos Martel, hallándose el Estado y la Iglesia en grave peligro (pues entonces amenazaba á la Francia de muy cerca la irrupcion de los sarracenos); y se continuó despues por los reyes, sin que hubiese la misma necesidad, segun demuestra prolijamente Juan Filesaco (*de sacrilegio laico*). Por otra parte los obispos, enagenando los bienes eclesiásticos, levantaron asimismo tropas con las que marchaban, segun costumbre, contra el enemigo, y de las que se valian para proteger los bienes eclesiásticos contra los invasores: tambien es cierto que no faltaron algunos de estos que enriquecieron á sus parientes con concesiones de diezmos y ofrendas (*cán.* 3, *C.* 16, *quæst.* 7), y que aprovechándose de la gran confusion en que se hallaban envueltos el Estado y la Iglesia, hubo tambien muchos legos poco religiosos, que echaron mano de los diezmos y otros bienes eclesiásticos, apoderándose de ellos por una larga posesion (*Muratori, diss. LXXII, antiq. Italic.*).

po de Alejandro III, declaró que los legos, que retuviesen los diezmos, ponian en peligro sus almas, y que aquellos que habian pasado á otros legos, debian estos restituirlos á la Iglesia, pues de otro modo quedarian privados de la sepultura cristiana (*cap.* 19, *extr. de decimis*); pero siendo muy dificil, á pesar de esto, sacar de las manos de los legos la presa sagrada que habian alzado, se condenaron las nuevas adquisiciones de diezmos, dejando las antiguas en feudo á sus poseedores, todo lo cual se atribuye al concilio de Letrán en tiempo de Alejandro III. De resultas de esto aprobóse el dictámen, de que los legos solo podian poseer justamente los diezmos infeudados, que hubiesen sido adquiridos con anterioridad á dicho concilio; y los poseidos de esta manera se reputan como bienes patrimoniales ó privados, y pueden enagenarse cuando se quiera.

§. VII. Por otra parte en el siglo IX y siguientes vinieron á parar los diezmos y otros bienes eclesiásticos á los monasterios y cabildos de canónigos; pues los mismos obispos y pontífices concedian frecuentemente iglesias á los monjes y canónigos, con el fin de restablecer la disciplina monástica, y promover la vida comun y regular de los clérigos. Pero la mayor parte de las iglesias y diezmos fué á poder de los monjes y canónigos por las donaciones de los legos, que considerando como sacrílegas las infeudaciones de las iglesias y diezmos, quisieron cederlas mas bien á los monjes y canónigos, que á los clérigos seglares, que entonces no eran muy bien vistos por sus costumbres desarregladas (1). En tal estado de cosas no faltaron tampoco monjes, que por medio de exhortaciones ó con dinero adquiriesen estos bienes, debiéndose hacer semejantes traslaciones con anuencia del obispo ó del pontífice, segun se estableció en los sínodos Romano y Melfitano celebrados el año de 1078, y teniendo además obligacion los monjes y canónigos de pagar un censo anual á los obispos, á título de las iglesias trasladadas, para que constase el derecho, que estos tienen sobre dichos bienes (*cán.* 4, *C.* 1, *quæst.* 3). Los diezmos y demás ad-

(1) Véase la nota y observacion de Balmes al § VIII del capítulo anterior confirmando esto mismo. (*N. del T.*)

quisiciones de los religiosos y canónigos eran tenidos mas bien por una administracion, que como propiedad, no debiendo mudar de naturaleza los bienes eclesiásticos en sus manos; y por esto despues de reservarse una parte moderada para sí, deben emplear lo restante en beneficio de los pobres y en las necesidades de la Iglesia (*V. Espen*, *parte II*, *secc. IV*, *tít.* 2, *cap.* 5).

§. VIII. Desde que los legos, los monjes y canónigos adquirieron los diezmos, pertenecen por un título especial á la parroquia los *novales* y *menudos*. Llamáronse novales los diezmos de los terrenos novales, ó nuevamente roturados, ó los abandonados, que otra vez se reducen á cultivo (1), por los cuales, segun costumbre, no se pagaba antes el diezmo, pues eran entonces eriales. Tomados los novales en esta acepcion, pertenecen sus diezmos por título especial á la parroquia en cuyo término resulten, aun cuando desde los tiempos mas remotos sean diezmeros los legos, los monjes ó los canónigos (*cap.* 29, *extr. de decimis*): esto se estableció, y con razon, para que los derechos de las parroquias no fuesen perjudicados en lo mas mínimo, y de resultas de ello se limitó la antigua concesion á los diezmos, que se percibian en tiempo de la adquisicion. Tambien pertenecen á la parroquia por derecho especial los diezmos menudos procedentes de frutos menores, como legumbres, verduras, &c., aun cuando los mayores se perciban por otros, siendo el objeto de esto no perjudicar á la Iglesia, que tiene á su cargo la cura de almas.

§. IX. Por derecho comun eclesiástico se impuso á los cristianos la obligacion de pagar los diezmos, que se deben á la iglesia por la cura de almas (*V. Gonzalez in cap.* 4, *de*

(1) El campo noval, segun los jurisconsultos, es el barbecho, ó tierra labrada que descansa un año (*L. XXX*, *D. de verborum signif.*), y el bosque donde se han talado los árboles para reducirlo á cultivo (*L.* 3, § 2, *de termino moto*); pero segun Inocencio III, es *noval* un campo nuevamente cultivado y del cual no hay memoria que lo hubiese sido (*cap.* 21, *extr. de verborum signif.*); de este modo definió el pontífice el campo noval, teniendo en cuenta la exencion de diezmos de que gozaban en otro tiempo los monjes en sus campos novales; no fuese que tomándolo en una acepcion mas lata, se perjudicase á las iglesias parroquiales.

decimis). Tambien están obligados á pagar los diezmos prediales cuantos poseen predios en el término de la parroquia, aunque sean judíos (*cap.* 16, *extr. de decimis*), pues aquellos se deben por las posesiones, y segun la doctrina de las decretales, están reservados á Dios en señal de su dominio universal (*cap.* 16, *extr. de id.*); sin embargo, muchos están exentos de la obligacion de los diezmos, por prescripcion de cuarenta años (*cap.* 4, 6 *y* 8, *extr. de præscript.*), por contratos (*cap.* 2 *y* 8, *extr. de transact.*), por una remision voluntaria (*cap.* 23, *extr. de privileg.*), y principalmente por privilegio del pontífice (1).

§. X. Todos los que están obligados á pagar los diezmos deben presentarlos voluntariamente, y con especialidad á las iglesias parroquiales, supuesto que con ellos se alimentan los ministros del altar y los pobres: los diezmos prediales se pagan sin rebajar gastos, y los industriales despues de hecha esta deduccion (*cap.* 26 *y* 28, *extr. de decimis*). Si los cristianos fueren morosos en pagarlos, pueden ser obligados aun con excomunion, segun se determina en las decretales (*cap.* 5, *extr. de id.*) y en el concilio de Trento (*ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 12); mas este decreto tridentino no se admitió en el reino de Nápoles, ni en ninguna otra parte: ¿ni qué necesidad podia haber de censuras eclesiásticas, cuando se hallan dispuestos los jueces ordinarios á obligar á los que rehusaren pagarlos?

§. XI. En materia de diezmos deben observarse las costumbres recibidas en las iglesias; pues en muchas de ellas no se pagan con arreglo á las decretales, sin que por esto se contraríen aquellas (*cap.* 20 *y* 32, *extr. de decimis*). Por eso, desde que las parroquias adquirieron bienes inmuebles y otras rentas, fué disminuyéndose poco á poco la obli-

(1) Los monjes por derecho canónico están obligados á pagar los diezmos de sus tierras y labores, pues segun los estatutos monacales no tienen la cura de almas, sino que reciben los sacramentos de manos de otro, es decir, que estaban obligados á hacer la ofrenda al altar (*cán.* 6, *C.* 16, *quæst.* 1). Pero ya los monjes, lo mismo que los demás regulares, se han ido eximiendo de pagar los diezmos, por privilegios de los pontífices, primero en parte, y despues completamente.

gacion de pagar los diezmos; los prediales correspondientes á las posesiones urbanas y los personales se desusaron en muchas, y quedó reducido el pago de diezmos solamente á los frutos de la tierra. Tampoco se pagaron de todos estos, ni con el nombre de diezmos se dió siempre la décima parte, sino que á veces se dió menos, segun lo establecido por las leyes de los diferentes paises; pero á esta parte, aunque menor que la décima, se llama tambien diezmo. En el reino de Nápoles con arreglo á los repetidos decretos dirigidos por el soberano á la real cámara, en aquellos lugares donde los párrocos pueden contar con una cóngrua regular procedente de otras rentas, se quitaron los diezmos; pero en donde no la tienen, se manda suplir con ellos la falta de dicha cóngrua.

§. XII. Además de los diezmos cuéntanse tambien las primicias entre las rentas eclesiásticas. Dióse este nombre á los primeros frutos de las cosas, que deben ofrecerse á la Iglesia (1). Las primicias entre los cristianos se admitieron mucho antes que los diezmos, segun atestigua Orígenes (*contra Celso*, *lib. VIII*); pero fueron recibiendo cada vez mas incremento desde que los Padres de la Iglesia empezaron á enseñar, que se debian por derecho divino. El principal objeto de la institucion de las primicias era para dar gracias al Criador, pero tambien vivian de ellas los clérigos (*cán. 4 Apost.*). El uso de las primicias admitido en la Iglesia subsistió por largo tiempo, y el destino que se las dió fué el mismo que el de los diezmos: segun la disciplina presente se exigen en donde hay costumbre de pagarlos (2).

(1) Es de institucion muy antigua, aun entre los gentiles, el ofrecer y consagrar á Dios las primicias de los frutos: los judíos las debian por precepto divino, y su cantidad estaba señalada mas bien por las costumbres, que por la misma ley (*S. Gerónimo in Ezequiel*, *cap.* 46).

(2) Se omite el inmenso caudal de doctrina de nuestros cánones y leyes sobre diezmos, por haberse suprimido su percepcion por decreto de las Córtes de 29 de julio de 1837. (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXXV.

DEL BUEN USO DE LOS BIENES ECLESIÁSTICOS.

§. I. *El dominio de las cosas eclesiásticas reside en las iglesias.*
II. *Los clérigos deben sustentarse con las propiedades de la Iglesia.*
III. *Tienen derecho á esto por el servicio que prestan: qué se entiende por este servicio.*
IV. *Los alimentos que se dan á los clérigos no son salarios propiamente.*
V. *Los clérigos deben ser frugales.*
VI. *Si pueden vivir á costa del altar los que fueren ricos.*
VII. *Los pobres deben ser alimentados con las rentas de la Iglesia.*
VIII. *Las iglesias deben repararse con ellas y estar provistas de vasos y vestiduras sagradas.*
IX. *La naturaleza de las rentas eclesiásticas es inmutable.*

§. I. El dominio civil de las cosas eclesiásticas lo atribuyen unos á Dios, otros al pontífice, algunos al clero, y finalmente, otros á los pobres, cuyos pareceres examina y discute Francisco Sarmiento (*de las rentas eclesiásticas, parte I, cap.* 1); pero lo mas cierto es, que el dominio de los bienes eclesiásticos reside en las iglesias particulares, á las que fueron dados ó asignados. En efecto, las leyes civiles, por cuya autoridad se garantizan los dominios en un estado (*cánon* 1, *D.* 8) permitieron, que estos se dejasen y donasen á la congregacion de la Iglesia católica; y aun cuando las cosas eclesiásticas se denominan con frecuencia *posesion y patrimonio de Dios ó de Jesucristo, y tambien cosas y patrimonio de los pobres*, deben entenderse estas palabras en el sentido de que aquellas fueron ofrecidas á la Iglesia, cuya cabeza es Jesucristo, y porque deben emplearse para el uso de los pobres.

§. II. Supuesto que el fin de la Iglesia es el ejercicio de

la religion, deben emplearse los bienes eclesiásticos en el ejercicio de esta, y de consiguiente sustentarse con ellos los que sirven al altar, así como los pobres y desvalidos, edificar y reparar las iglesias, y comprar vasos y vestiduras sagradas. Los clérigos deben en primer lugar vivir de las rentas eclesiásticas: una vez que están sujetos al ministerio del altar, tienen derecho á ser mantenidos con los bienes de este, segun prueba el Apóstol con grandes argumentos (*I. ad Corinthios IX, v. 7 y siguientes*): *¿Quién hace la guerra con su propio sueldo? ¿y quién es el que planta una viña y no come de su fruto? ¿quién el que apacienta un rebaño y no prueba su leche?* Pero antes que el Apóstol, mandó tambien el Señor que viviesen á costa del Evangelio los apóstoles, los cuales abandonando sus intereses fueron enviados á predicar el Evangelio: *Digno es el operario de su sustento (dignus est operarius cibo suo)*, como dice S. Mateo (*cap.* 10, *v.* 10), *ó de su salario* (*mercede sua*), segun expresó san Lucas (*cap.* 10, *v.* 7).

§. III. Deben darse los alimentos á los clérigos á costa de los bienes de la Iglesia, en retribucion del servicio eclesiástico. Por eso dicen las decretales, *que se da el beneficio por el oficio*: *beneficium datur propter officium* (*cap. último de rescript. in* 6). Mas el servicio por el cual tienen derecho los clérigos á ser mantenidos, es el ministerio eclesiástico perpetuo con arreglo á la dignidad ó grado que cada cual tenga en la iglesia, segun expresaron Jesucristo y el Apóstol; aquel con el ejemplo de un operario, y este con el de un soldado, labrador ó pastor, supuesto que en ninguno de estos oficios se recibe el sustento por completo, si no se trabaja continuamente. Por lo mismo no convienen con la mente de la Iglesia y de los cánones los que dicen ser suficiente para que los clérigos vivan del altar, el que recen todos los dias, aunque sea privadamente, las horas canónicas. Por cierto ¿qué vida mejor que la de estos, si mereciesen el nombre de operarios, con solo emplear un pequeño espacio de tiempo en las horas canónicas? La parte menos interesante de los deberes de un clérigo es el rezo de las horas canónicas, y comparado con el todo de ellos, es cual un punto en el espacio.

§. 4. Mas aunque se debe su retribucion, lo mismo á los operarios que á los clérigos, por razon de su trabajo, sin embargo hay gran diferencia entre unos y otros; pues el salario debido á los operarios es el precio de sus servicios y debe ser proporcionado á ellos, al paso que el que se debe á los clérigos no es mas que un medio de subsistencia, para que no se distraigan de las funciones sagradas. Los ministros de la Iglesia deben dar de balde lo que recibieron de balde, y los servicios, que se prestan en los sagrados ministerios, están fuera del comercio y no pueden valuarse; además, si el salario fuese el precio del trabajo, las cosas sagradas se convertirian en una mercancía. Esta es la doctrina mas arreglada á la norma del Evangelio, y la que inculcaron siempre los santos Padres: sirva si no de ejemplo entre todos san Agustin, quien (*en el lib. de Pastoribus*, *cap.* 11) dice: *No se da el sustento necesario por el pueblo, como un salario, á los que le sirven en caridad, sino que es mas bien un estipendio para que se sustenten y puedan trabajar.*

§. V. Los clérigos deben disfrutar de los bienes eclesiásticos y mantenerse con mucha moderacion, contentándose con una mesa frugal, unos vestidos modestos y una habitacion cómoda, pues nada mas pueden exigir. Es en efecto muy mal hecho, que el patrimonio de Jesucristo y el de los pobres se empleen en cosas supérfluas y vanas, y que los clérigos lo gasten en darse una vida regalada. Los Padres africanos dicen (*conc. Cartag. IV, cán.* 15): *El obispo debe tener un ajuar modesto, y una mesa y trato pobres, procurando hacer ilustre su dignidad con la fé y los méritos de su vida*: esta regla, confirmada en otros muchos concilios, se estableció nuevamente en el de Trento (*ses. XXI, de Ref.*, *cap.* 1), en el cual se añade, que tambien los demás beneficiados deben usar con moderacion y segun su clase de las rentas eclesiásticas.

§. VI. A pesar de que los clérigos, que sirven al altar, tienen derecho de vivir á expensas de este, sin embargo si ellos por sí tuviesen lo suficiente para sustentarse, no pueden percibir nada de la Iglesia con este objeto, y en caso de retener los beneficios, están obligados á emplear lo que produzcan en beneficio de los pobres, ó en otros usos piadosos.

Las rentas eclesiásticas se deben á los clérigos, segun se dijo antes, no como precio del trabajo, sino como un medio de subsistencia; y por consiguiente, si por otra parte tienen lo necesario para vivir, ¿podrán con razon vivir del altar? Jesucristo quiso, que todos los oficios de la religion se hiciesen gratúitamente: *Lo que recibisteis de balde, dadlo de balde (gratis accepistis, gratis date)*; contra cuyo precepto, así como no faltan los clérigos pobres, que viven de los bienes eclesiásticos para poderse dedicar á su ministerio, así tambien parece que lo infringen los ricos, que se apropian como precio de su trabajo las rentas eclesiásticas. Los cánones antiguos permitian al obispo recibir algo de los bienes eclesiásticos *si lo necesitaba (cán. Apost.* 12: *conc. Antioq., cán.* 25), y los Padres, principalmente S. Agustin (*epístola CLXXXV, ad Bonifacium*) se conforman con estos, diciendo: *Si somos compañeros de los pobres, de ellos y nuestros son los bienes eclesiásticos: mas si privadamente poseemos lo suficiente, ya no nos pertenecen aquellos; son de los pobres, en cuyo beneficio debemos en cierto modo administrarlos, sin apropiárnoslos por medio de una usurpacion reprobada* (1).

(1) Pero lo que los cánones y los santos Padres proponen como cierto, lo impugnaron muchos de los escolásticos, estableciendo por máxima, que los clérigos beneficiados, que tuvieren bienes propios, deben tratar de reservarlos, aumentándolos, ya que tienen derecho de mantenerse de los que son propios de la Iglesia. Este parecer halaga tanto á las pasiones, que no es extraño anduviese en boca de todos: el principal argumento en que se funda son aquellos oráculos divinos que dicen: *Digno es el operario de su salario, y nadie milita con su propio sueldo*. Pero á no hallarse ofuscado ó pervertido su entendimiento, hubieran podido observar fácilmente, que no debe apreciarse del mismo modo el salario que corresponde á los operarios y el que se debe á los ministros del altar: aquel es una verdadera recompensa de los trabajos que se hacen, y este solamente un medio de subsistencia. Por esta razon las comparaciones del operario y soldado con los ministros sagrados solo deben entenderse con respecto al sustento debido al que trabaja; pues en cuanto á lo demás no se les supone el mismo derecho (*como observa bien Estio, in* 1 *ad Timotheum, v.* 18). Los clérigos ricos ahorrarian sus bienes si el salario destinado para los pastores de las iglesias fuese el precio de su trabajo: además que no se debe interpretar de este modo la sentencia sacada de las

§. VII. Los pobres desvalidos deben tambien ser alimentados y socorridos con las rentas de la Iglesia, empleándose la mayor parte de ellas en un fin tan piadoso: ¿pues qué cosa puede haber mas agradable á los ojos de Dios, que alimentar y socorrer al mismo Jesucristo en la persona de los pobres? La intencion de los que hacian ofrendas era tambien redimir sus pecados con limosnas para atender con ellas al socorro de los desvalidos; por esto mismo dicen con frecuencia los Padres, que el patrimonio de la Iglesia es de los pobres. Y la Iglesia en todo tiempo dejó consignado en los cánones, que los bienes de la Iglesia deben emplearse á favor de los necesitados (*cán. Apostól. XLI: conc. Antioq., cán.* 25: *V. Tomas. de antiq. et nova Eccles. discipl., parte III, lib. III, cap.* 26 *y siguientes*). La Iglesia por su parte insiste asímismo en que los bienes eclesiásticos son de los desgraciados, de modo, que en los cánones se llaman *asesinos de los pobres*, los que usurpan dichos bienes ó no los administran cual deben; sobre lo cual habla con extension Juan Launoy (*de cura Eccles. pro miseris, cap.* 4). Mas á pesar de las muchas rentas de la Iglesia, se ve con indignacion, que los pobres son por lo regular los que menos participan de ellas.

§. VIII. Una parte de las rentas eclesiásticas debe emplearse en construir y reparar las iglesias, y en comprar los vasos y vestiduras sagradas, pues todo esto es necesario para el culto exterior de la religion, por medio del cual se unen los fieles, auméntase la piedad, y los beneficios divinos se reparten entre los cristianos. Los templos, vasos y vestiduras sagradas agradan mas á Dios por su adorno religioso y por la piedad de que son objetos, que por su magnificencia y esplendor: *Los sacramentos no necesitan oro*, dice S. Ambrosio (*lib. II de los oficios, cap.* 28), *ni se aprecia por el oro, lo que no se compra por él*; pero desgraciadamente es enfermedad antigua el que desatendiendo á los pobres, se

palabras de Jesucristo, pues este divino Señor nada dijo á sus apóstoles respecto del alimento, hasta que les mandó abandonarlo todo para que le siguiesen, queriendo mas bien fuesen el modelo, que los panegiristas de la pobreza evangélica (*S. Mateo, cap.* 9, 10 *y siguientes*).

empleen por lo regular los fondos de las iglesias en templos magníficos y grandiosos y en ornamentos riquisimos, cuya costumbre reprobó justamente S. Bernardo (*Apol.*, *cap.* 11).

§. IX. Tal es la índole de las rentas eclesiásticas, las cuales deben emplearse necesariamente en usos piadosos y prescriptos por la religion: esta índole es siempre la misma, cualquiera que sea la forma exterior de su administracion, ó bien administren los obispos todas las rentas, ó bien cada beneficiado tenga su parte. Instituidos los beneficios, á los que están perpetuamente anejas ciertas rentas para cada uno de los ministerios, permaneció el dominio de las cosas eclesiásticas en poder de la Iglesia: la naturaleza del clericato es la misma, y nosotros debemos servir á Dios gratúitamente y con un corazon puro y casto; los estipendios debidos á los clérigos no son el precio de su trabajo, sino un medio ó recurso para sostenerlos. Por esto mismo, y aun despues de la institucion de los beneficios, los cánones, las decretales de los pontífices y los escritores mas sanos de la Iglesia establecen y enseñan, que los bienes eclesiásticos son patrimonio de Jesucristo y de los pobres, y que los clérigos deben contentarse con los alimentos precisos (*Espen*, *parte II*, *secc. IV*, *tít.* 1, *cap.* 4). Instituidos los beneficios, únicamente se mudó la forma exterior de la administracion, y en vez de estar á cargo solamente del obispo, hubo tantos procuradores como beneficiados.

CAPITULO XXXVI.

DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES ECLESIÁSTICOS.

§. I. *En la disciplina antigua se administraron en comun las rentas eclesiásticas bajo la presidencia del obispo.*

II. *Del ecónomo, y cuál es su obligacion.*

III. *Las rentas eclesiásticas se distribuyeron en cuatro porciones.*

IV. *Administracion de las rentas en sede vacante.*
V. *Queda á cargo de los reyes guardar las iglesias vacantes.*
VI. *Pasan al fisco de los pontífices las rentas de las iglesias vacantes.*

§. I. Todas las rentas de las iglesias pertenecientes á una misma diócesis ingresaban, segun las leyes antiguas, en el tesoro comun de la principal ó catedral, y de este se sacaban los alimentos para cada uno de los ministros inferiores, cuya disciplina subsistió por mas de cinco siglos (*Bingham, orig. Eccles., lib. V, cap.* 6, §. 1 : *cán. apost.* 31: *conc. Antioq., cán.* 24 *y sig.*); de modo que el obispo administraba las rentas eclesiásticas reunidas en un solo acervo. El obispo presidia la iglesia y á él estaban encomendadas las almas de los fieles, es decir, las cosas mas preciosas; por consiguiente, parecia justo que tambien se le encargase el cuidado é inspeccion de los bienes temporales. Mas el obispo administraba estos bienes *con conocimiento de los presbíteros y diáconos* (*conc. Antioq., cán.* 25), para que esta administracion no se hiciese sin testigos, y con el fin de aliviarle en parte de estos cuidados (1).

§. II. Pero como los obispos y diáconos tenian á su cargo otros muchos cuidados, así que se aumentaron las rentas de las iglesias se nombró un ministro exclusivamente destinado al efecto, con el nombre de *ecónomo*, y á este se encomendó la administracion de los bienes temporales bajo las órdenes del obispo (*conc. Calcedon., cán.* 26). Elegian el obispo, ó todo el clero, para dicho cargo uno de los clérigos de la misma iglesia, y este era el que administraba las rentas eclesiásticas bajo la inspeccion del obispo: en caso de que el obispo y el clero con intervencion del primero no nombrasen ecónomo, se elegia por este y el patriarca (*conc. Niceno II, cán.* 2); mas despues de establecidos los beneficios, apenas tuvieron parte los diáconos y el

(1) Esta doctrina del autor la confirma el concilio Toledano III (cán. 19), y el de Coyanza del año 1050 (cap. 3). (*N. del Dr. G.*)

ecónomo en la administracion de los bienes eclesiásticos en vida del obispo (1).

§. III. Recaudadas las rentas eclesiásticas por el obispo, se distribuian á los clérigos, y á los pobres, por medio de los diáconos ó del ecónomo, destinándose tambien para otros usos religiosos, *como si Dios lo estuviese mirando* (*cán. Apostól.* 37). Del fondo comun se repartia á los clérigos el dinero todos los meses, y los comestibles cada semana ó diariamente, segun fuese su clase y la necesidad de cada uno (2); mas despues, en vista de que los obispos y ministros no hacian bien las distribuciones, se estableció durante el siglo V, que se hiciesen cuatro porciones iguales de las rentas eclesiásticas; una para el obispo, otra para todo el clero, la tercera estaba destinada á los pobres, y la cuarta se empleaba en los vasos y ornamentos sagrados y en la fábrica de la iglesia (*cán.* 27, *cap.* 12, *quæst.* 2). De la iglesia romana pasó á otras de Occidente la costumbre de distribuir las rentas eclesiásticas en cuatro porciones; pero la de España hacia de ellas solamente tres: la primera para el obispo, la segunda para el clero, y la tercera para la Iglesia (*conc. Bracarense I*, *cán.* 25); en cuyo reparto, si bien no se hacia mencion de los pobres, era porque se con-

(1) Lo mismo que indica el autor se practicaba en España, segun resulta del concilio Bracarense I (cap. 7 ó cán. 24), del Hispalense II (cán. 9), y del Toledano IV (cán. 48 ó 47).

Si el obispo manejaba los bienes eclesiásticos sin intervencion del ecónomo, se le castigaba con penas canónicas: *Si el obispo* (dice el concilio Hispalense II, cán. 9) *creyese manejar los bienes de la iglesia.... sin el testimonio del ecónomo, como despreciador de los cánones, y defraudador de los bienes eclesiásticos, será juzgado reo, no solo por nuestro Salvador...... sino que quedará sujeto al concilio.* Lo mismo confirma el Toledano IV (cán. 48 y 47), con estas palabras: *El que en adelante omitiere* (elegir ecónomo) *quedará sujeto al gran concilio.*

(*N. del Dr. G.*)

(2) En España se acostumbró en el siglo VI, á consecuencia de lo prevenido por el concilio Bracarense I (cap. 21 ó cán. 38), que todo lo que se recogia durante el año, y que se habia conservado en poder de uno de los presbíteros, se repartiese entre todos los ministros de la iglesia una ó dos veces al año.

(*N. del Dr. G.*)

sideraba muy suficiente para atender á ellos la parte que se destinaba al obispo (1). Con el transcurso del tiempo se establecieron los beneficios, y se anticuó y dejó de usarse la distribucion de las rentas eclesiásticas en cuatro partes.

§. IV. Pero porque hallándose vacante la silla episcopal, bien fuese por muerte del obispo ó por otro cualquier motivo, recaia el gobierno de la iglesia en el cabildo, por la misma razon y bajo su autoridad administraban las rentas temporales los diáconos ó el ecónomo (*conc. Calcedon., cán.* 25). Los sustitutos de los obispos, que se enviaban á gobernar interinamente las iglesias vacantes, debian de tener sumo cuidado de que las propiedades de estas se conservasen íntegras, y se hiciesen las distribuciones, segun el órden admitido por la costumbre (*S. Gregorio el Grande, lib. II, epíst. VII, IX y XXXVIII*); pues aunque se hallase la sede vacante, debian darse los alimentos á los clérigos, y atenderse á las cargas episcopales (2). Segun la disciplina presente, en donde corresponde al cabildo recolectar los frutos, se nombran uno ó muchos ecónomos en la sede vacante, los cuales cuidan de las cosas de la iglesia, y despues dan cuenta al nuevo obispo de su administracion (*Trid., ses. XXV, de Ref., cap.* 16).

§. V. Es abuso antiguo que en muriendo el obispo, suelen ser saqueados sus espolios y los bienes de las iglesias por clérigos y seglares: de aquí provino la custodia real de las iglesias vacantes, de resultas de la cual cuidaban los so-

(1) En España era inconcusa la práctica de dividir en tres partes los bienes eclesiásticos. Así lo dispone el concilio Tarraconense (cán. 8), el Bracarense II (cán. 2), el Toledano IV (cán. 33 ó 32), el Emeritense (can. 6); y este añade (en el cán. 13) que el obispo podia de la tercera parte destinada á los subdiáconos y clérigos remunerar los méritos de otros clérigos.

Hablando Masdeu de la España goda (tomo XI, pág. 123), hace una reseña de las rentas eclesiásticas, su administracion y distribucion en aquella época. (*N. del Dr. G.*)

(2) El sínodo de Calcedonia (*cit. cán.* 25) estableció, *que las rentas de la iglesia, hallandose vacante la silla episcopal, debian de conservarse íntegras en poder del ecónomo*; mas esto debe entenderse solamente de las que quedasen despues de distribuir las necesarias para los gastos indispensables y las cargas del obispado, segun observa Zonaras oportunamente.

beranos que se observasen los cánones, que se nombrase el económo y se impidiesen las rapiñas, recibiesen los clérigos los alimentos que les estaban asignados, y se reservase íntegra para el sucesor la parte restante (*Hicmaro de Reims, epíst. IX, cap. 41. V. Tomassino, de ant. et nov. Eccles. discipl., parte III, lib. II, cap.* 54). La custodia real estaba admitida en Francia en tiempo de los Carlovingios, y en Nápoles estuvo en práctica en el tiempo de los suevos y normandos. En un principio los soberanos de Nápoles dieron á los bailíos (1) el encargo de guardar y conservar los bienes de las iglesias vacantes, y los que quedasen por fallecimiento de los obispos; pero como estos abusaron de la custodia que se les habia encomendado, determinó el rey Rogerio (*en la const.* Pervenit, *tit. de administr. rerum Eccles. post mortem prælati*) que se encargasen de ella tres de los clérigos mejores y mas justificados; que diesen estos lo necesario á los ministros de las iglesias, y reservasen lo demás para las necesidades de ésta y para el nuevo obispo, á quien debian presentar sus cuentas. Dejó de estar en uso en el reino de Nápoles la custodia real de las iglesias en tiempo de los reyes de Anjou, y hoy en dia solo las catedrales vacantes de presentacion real están sujetas á dicha custodia (2).

(1) Los bailíos eran unos jueces que habia en las ciudades y lugares inferiores.

(2) Los reyes, so pretexto de custodiar los productos de las iglesias vacantes, se las apropiaron con frecuencia; mas despues se hizo ordinario este derecho en la mayor parte de las naciones, instituyéndose las llamadas regalías, de resultas de las cuales perciben los soberanos las rentas de los obispados vacantes, y conferian los beneficios sin cura de almas, que solia dar el obispo, hasta tanto que el nuevamente nombrado recibe del rey la investidura de los bienes eclesiásticos. El orígen de las regalías debe buscarse en los feudos concedidos á las iglesias, segun observaron bien Pedro de Marca (*de concord. sacerd. et imp., lib. VIII, cap.* 19) y otros, pues acostumbrándose en muchas provincias, volver, despues de la muerte del beneficiado, los feudos y sus rentas á su respectivo dueño, el cual las conservaba hasta que un nuevo vasallo, pagando el derecho de tal, recibia la investidura de su señor, se consideraron los feudos conferidos á las iglesias bajo este mismo concepto. Aprovechándose de tan buena coyuntura empezaron los reyes á disfrutar de las rentas de los feudos, que pertenecian á las iglesias vacantes, y con ocasion de esto se apodera-

§. VI. Con el tiempo en muchas iglesias, y principalmente en Italia, las rentas de estas y de los beneficios vacantes, á excepcion de los espolios de los beneficiados difuntos, que pertenecian segun institucion de los cánones, á la Iglesia ó al sucesor beneficiado, pasaron al tesoro de los pontífices, cuyo nuevo modo de adquirir tuvo principio en tiempo de Juan XXII, tomando despues incremento, y extendiéndose, de resultas del cisma de Aviñon. Por este motivo los *colectores* y *subcolectores apostólicos* tenian, entre otros mandatos, el de apoderarse y recoger en nombre del pontífice las rentas eclesiásticas y beneficios vacantes. Pertenecian al tesoro pontificio los frutos, que se hallasen pendientes al tiempo de las vacantes, y á prorata los que proviniesen durante ella, y de cualquier modo que hubiesen vacado los beneficios, á no ser por cesion (bula de Julio III *cum fit nobis*, y bula *dudum ex certis*). A pesar de que en los paises de Italia, en donde habia colectores apostólicos, solamente ingresaban en el tesoro pontificio los productos de los beneficios, que eran de colacion del pontífice, mientras estaban vacantes, segun la bula de Pio IV (*cap.* 2 *de reserv. in VII, decretal. Petri Mathei*); sin embargo, en el reino de la Apulla las iglesias y todos los beneficios, en cualquier

ron de todas las demás, y hasta de la prerogativa de conferir los beneficios sin cura de almas, pues la colacion de estos, segun los mas de los intérpretes de las decretales, se consideraba como una parte de las propiedades de la Iglesia. En el siglo XII se usaban en Francia, Alemania é Inglaterra las regalías, y tambien solian usarlas hasta los señores inferiores, que habian concedido feudos á las iglesias; mas Federico II las abolió en el imperio. En el reino de Sicilia estuvo vigente la custodia real de las iglesias vacantes, pero no la regalía: de estas usaron los príncipes sin oposicion por parte de la Iglesia, á lo menos en los lugares *donde estaban vigentes por fundacion, ó por costumbre (cap. ex diligenti, de jure patronatus in collect. Ant. August., cap.* 13, *de elect. in* 6*)*. En un principio pertenecian las regalías á las iglesias, que poseían feudos; pero en Francia se extendieron con alguna moderacion por un edicto de Luis XIV á todas las catedrales que no disfrutaban de ellos: opúsose á esta innovacion el papa Inocencio XI, mas los prelados franceses consintieron en ella por bien de la paz. A pesar de lo dicho, los reyes de Francia conceden por lo regular á los nuevos obispos los frutos percibidos.

mes que vacasen, estaban sujetos á esta carga por la bula de Pio IV (*ap. Redoan, de espol.*), exceptuándose á instancias del soberano las catedrales y beneficios de presentacion ó patronato real y feudal, cuyos frutos pertenecen al sucesor en caso de vacante (1).

(1) Sobre los espolios y vacantes se introdujeron varios abusos, cuyo remedio reclamó el fiscal del consejo Macanaz en el informe citado en otras notas.

En confirmacion de lo que indica Macanaz, debemos añadir que hasta principios del siglo XII no se principió á admitir en Cataluña la nueva disciplina sobre espolios, y S. Fernando la resistió constantemente, y solo en 1231 renunció á la antigua; pero por lo tocante al reino de Leon (Véase Masdeu, tomo XXIV Ms. de su Historia crítica, número 92).

Por el concordato de enero de 1753 se dispuso, que los espolios y frutos de las iglesias vacantes se aplicasen á los usos piadosos que prescriben los sagrados cánones, y su Santidad prometió, que no concederia en adelante á persona alguna eclesiástica por ningun motivo la facultad de testar de los frutos y espolios de las iglesias episcopales, aun para usos piadosos; y concedió á S. M. y sucesores, que en adelante pudiesen elegir ecónomos y colectores, con tal que fuesen eclesiásticos, con todas las facultades necesarias, para que bajo la real proteccion fuesen fielmente administrados y empleados por ellos los sobredichos efectos en los expresados usos. Y S. M. en obsequio de la santa Sede, se obligó á hacer depositar en Roma por una sola vez, á disposicion de su Santidad, un capital de 233,333 escudos romanos, que impuestos al tres por ciento produjesen anualmente 7,000 escudos de la propia moneda; y además de esto acordó S. M., que se señalasen en Madrid á disposicion de su Santidad sobre el producto de la Cruzada 5,000 escudos anuales para la manutencion y subsistencia de los nuncios apostólicos, y todo esto por via de compensacion del producto que perdió el erario pontificio en la referida cesacion de los espolios y frutos de las iglesias vacantes, y de la obligacion de no conceder en adelante facultades de testar (ley 1, título 13, libro II de la Novísima Recopilacion).

Posteriormente, y con motivo de haberse concedido en las bulas expedidas al cardenal D. Luis de Córdoba para el arzobispado de Toledo la facultad de poder disponer y testar de todos sus bienes, y la de retener las rentas eclesiásticas y pensiones que poseia, acordó la Cámara en 21 de enero de 1756 que respecto á ser estas cláusulas perjudiciales á los derechos de S. M., contraviniendo la primera al concordato, en que se obligó su Santidad á no conceder el indulto de testar á prelado alguno, y perjudicando la segunda al antiguo real derecho de resulta, se escribiese al ministro de S. M. en Roma, pasase oficio á su Santidad á fin de que en lo venidero no se

CAPITULO XXXVII.

DE LA PROHIBICION DE ENAGENAR LOS BIENES ECLESIÁSTICOS.

§. I. *Está prohibida la enagenacion de las cosas de la Iglesia.*
II. *Qué se entiende por enagenacion.*
III. *Cuáles son las cosas que no se pueden enagenar.*
IV. *Los bienes de la Iglesia se enagenan por justas causas.*
V. *Pero debe hacerse con ciertas solemnidades.*
VI. *La enagenacion sin causa justa y sin solemnidad es nula.*

§. I. Los gastos para los usos religiosos, de que se ha hablado antes, no deben hacerse en los casos ordinarios de las mismas posesiones de las iglesias, sino mas bien de las rentas ó productos de estas, pues por las leyes civiles y por los sagrados cánones está prohibida la enagenacion de los bienes eclesiásticos (*L.* 14 *y* 17, *Cod. de sacros. Eccles.*; *nov. VII*, *cap.* 1; *conc. Cartag. V*, *cán.* 4; *conc. Agath.*, *cán.* 7). Conviene que la Iglesia posea perpetuamente sus haciendas, para que de ellas vivan los clérigos y los pobres, y de este modo pueda atenderse al culto religioso: extién-

pusiesen tales cláusulas en las bulas de arzobispados y obispados: y en efecto, habiendo suplicado á su Santidad sobre ello, respondió haber ya dado órden á la dataría y secretaría de breves para que se tuviese presente esta instancia en el caso de expediciones de bulas de arzobispos, y cualquier indulto para cardenales (nota 3 á dicho tít.).

Por real cédula de 11 de noviembre de 1754 (ley 2 ibid.) se publicó un reglamento para la colectacion y distribucion del producto de los espolios y vacantes. Por otra de la cámara de 17 de febrero de 1771 (ley 5) se formó otro para el establecimiento de un fondo, con el objeto de costear la expedicion de bulas de los obispos y arzobispos, reserva de alhajas para el uso de los prelados y de libros para bibliotecas públicas. Y en la 7 de id. se mandó: Que se den á los cabildos íntegramente las alhajas del pontifical de sus difuntos prelados. (*N. del Dr. G.*)

dese la prohibicion de enagenar á los monasterios y lugares religiosos, pues esto se comprende tambien bajo el nombre de Iglesia (*cit. nov. VII, cap.* 1).

§. II. La palabra *enagenar* se toma aquí en sentido lato, y significa no solo la traslacion del dominio hecha bajo cualquier título, sino tambien cualquier acto por el cual se disminuyan las rentas, ó se impida á la Iglesia gozar con libertad de lo que es suyo; por esta razon los bienes eclesiásticos no pueden venderse, donarse, permutarse ni concederse en usufrūcto ni en enfitéusis (*conc. Cartag. IV, cán.* 32: *novela VII, cap.* 1) (1). Está igualmente prohibido darlos en prenda ó hipoteca (*L.* 22, *Cod. de sacros. Eccles.*), y concederlos en feudo; hacer transacciones con ellos (*cap.* 2 *y* 8, *extr. de transac.*); manumitir sus esclavos (*cap.* 3, *extr. de rebus Eccles. alienandis*), ni arrendar las posesiones por largo tiempo, como por ejemplo, para diez años. Por la decretal de Paulo II no pueden arrendarse los bienes eclesiásticos mas que por tres años (*extr.* Ambitiosæ *de rebus Eccles. non alienañdis, inter com.*); si bien esta decretal deja de observarse en muchos lugares.

§. III. Los bienes eclesiásticos, cuya enagenacion está prohibida, son aquellos que producen rentas anuales, y que están destinados perpetuamente á los usos de la Iglesia; de consiguiente no pueden enagenarse las fincas, bien sean rústicas ó urbanas, los derechos y las cosas muebles y preciosas consagradas á Dios (*L.* 22, *C. de sacros. Eccles.*; *novel.* 7, *cap.* 1; *cap.* 5, *extr. de rebus Eccles. alienand.*). Tampoco pueden ser enagenados los esclavos del campo (*cit. cap.* 5), de los que se servian en lo antiguo las mas de las iglesias, segun la costumbre romana, para cultivar sus posesiones, y en esto se asemejan los beneficiados á los usufructuarios, los cuales gozan de los frutos de los árboles; pero tambien están

(1) El cánon que lleva el nombre del concilio de Senlis (*Silvanectense*) entre las especies de enagenacion prohibida cuenta la condicion (*cap.* 5, *extr. de rebus Eccles. alienand.*); pero esta no puede considerarse como enagenacion. Ant. Agustin y Cujas la desechan con razon como introducida inoportunamente, y además se echa de menos en la novela 7, cap. 1 de Justiniano, de donde se ha tomado este cánon.

obligados á plantar otros en reemplazo de los que se pierdan (*Zipeo*, *in Jure novo tit*, *de rebus Eccles. non alienandis*) (1).

§. IV. Aun cuando las cosas ó bienes de la Iglesia no

(1) En España no es lícito á los obispos enagenar los bienes eclesiásticos, segun se ha indicado en la nota 1.ª de la página 83. El concilio Toledano III (cánon 3) lo prohibe terminantemente con estas palabras: *Este santo concilio no concede licencia á ningun obispo para enagenar los bienes, porque lo prohiben los antiguos cánones*. Sin embargo podia alguna vez el obispo usar de alguna justa compensacion, y recobrar ó dar á sus parientes otro tanto como hubiese anticipado para las necesidades de la Iglesia; lo cual debe entenderse especialmente de los esclavos, segun el concilio Hispalense (cánon 2) y el Toledano IV (cánon 67 ó 66). *Mas los obispos* (estas son sus palabras) *que nada anticiparon de sus bienes propios á la iglesia de Cristo..... teman la sentencia divina, y no intenten dar la libertad á los esclavos de la iglesia, para su condenacion..... Porque el obispo su sucesor restituirá á la iglesia sin oposicion alguna tales libertos, porque no la equidad, sino la perversidad, les dió libertad.* No faltaron obispos, que olvidados no solo de su dignidad apostólica, sino tambien de la equidad y de la justicia, buscaron mil medios de defraudar los bienes de la Iglesia, ó para aumentar su propio peculio, ó para enriquecer á sus parientes, contra los cuales clamó el concilio Bracarense III (cán. 9), sujetándolos á la pena del talion. Los concilios posteriores prohibieron tambien la enagenacion de los bienes de la Iglesia, á saber: el Palentino del año de 1388 (cap. 4), confirmando las constituciones del Lugdunense y Vienense; el Hispalense de 1512 (cap. 51 y 52), renovando la constitucion de Paulo II, *Ambitiosæ*, y declarando nula cualquiera enagenacion que se hubiere hecho, y cualquiera que fuese el tiempo transcurrido. El concilio Toledano del año 1582, fundado en que el Tridentino prohibió el arriendo de la jurisdiccion espiritual y el de los bienes eclesiásticos, exhorta (en el act. 2, decret. 11) á los obispos, á que declaren nulos los arriendos hechos por mas tiempo que el permitido por derecho en daño de la Iglesia y contra los cánones. El tiempo permitido por estos es el de tres años, segun la constitucion de Pio V, *Et si de singulis*, del año de 1569. Nuestros reyes, zelosos por conservar los derechos de la Iglesia, y especialmente sus bienes, dictaron varias disposiciones sobre esta materia. Wamba (en la ley 6, tít. 4, lib. IV del Fuero Juzgo) confirmó el cánon 5 del concilio Toledano XI; Alfonso el Sabio (ley 2, tít. 14, Partida I) y Enrique II (ley 2, tít. 5, lib. I de la Novís. Recop.) mandaron que se restituyeran á la Iglesia las cosas suyas, que se hubiesen enagenado, y que si la venta se hubiese hecho en utilidad de la Iglesia, se devolviese el dinero al comprador, y no *vice versa*. (*N. del Dr. G.*)

se pueden enagenar, sin embargo suele hacerse esto habiendo justo motivo y observando las solemnidades debidas, pues estas cosas no están por su naturaleza fuera del comercio en términos, que su enagenacion se prohiba intrínsecamente. Tres son las causas justas para esta, á saber: la necesidad, la piedad y la utilidad (*V. Espen*, *parte II*, *secc. IV*, *tít.* 5, *cap.* 4) (1); la necesidad hace que las cosas de las iglesias puedan enagenarse, si ésta se ve apurada con deudas y no puede satisfacerlas con sus rentas; y tambien se venden por causa de piedad las cosas eclesiásticas, y aun los vasos consagrados, v. gr., si fuese menester redimir cautivos, ó alimentar los pobres en tiempo de hambre (*cánones* 14, 15 y 60, *cap.* 12, *quæst.* 2) (2), y finalmente, se enagenan tambien por utilidad cuando se dan en enfitéusis algunos bosques ó edificios ruinosos (3).

§. V. Las enagenaciones de las cosas eclesiásticas hechas por justos motivos serán válidas, si se celebran con las solemnidades prescriptas por los cánones; pero importa poco el que se observen las del derecho civil. Antiguamente se decretaba la enagenacion por lo regular en el sínodo provincial (*cán.* 53, *cap.* 12, *quæst.* 2); pero habiendo llegado á ser estos poco frecuentes, se estableció que se hiciesen

(1) Estas mismas tres causas refiere Alfonso el Sábio (en la ley 1.ª, tít. 14, Partida 1.ª). (*N. del Dr. G.*)

(2) En la ley 1.ª del tít. 14, Partida 1.ª, se refieren los varios casos en que pueden venderse los bienes de la Iglesia por necesidad. (*N. del Dr. G.*)

(3) Tambien se dan en España en posesion precaria algunos campos á los legos bienhechores para cultivarlos: concilio Toledano IV (cán. 5), y Toledano IX (cán. 3).

Por piedad se pueden vender tambien en España las cosas eclesiásticas por los obispos, á saber: para la construccion de iglesias y monasterios, para socorrer las necesidades de los clérigos y de los pobres, para asistir á los peregrinos, y para otras urgencias de esta clase (concilio Toledano III (cán. 3), con tal de que no se perjudique á la Iglesia (cán. 4); pero con esta diferencia, que para la construccion de iglesias y sepulturas solo se gaste la centésima parte, y para la de los monasterios la quincuagésima; *para que guardándose este equitativo temperamento se dé un auxilio proporcionado al que recibe, y no se irroguen graves perjuicios al que se le quita* (como dice el concilio Toledano IX, cánon 5). (*N. del Dr. G.*)

con intervencion y consentimiento de todo el clero, y bajo la autoridad del obispo (*cán.* 52, *de lo mismo*). Entiéndese por clero, despues de la institucion de los canónigos, el colegio ó cabildo de las iglesias (si lo tienen), cuyos bienes se trata de enagenar, y en los monasterios la reunion de religiosos es la que constituye el clero: si ocurriese enagenar algo en una iglesia que no tuviese cabildo, está admitido por el uso, que se haga la enagenacion solo por decreto y disposicion del obispo (*V. Rebuf.*, *in comp. alienat. rerum Eccles.*); pero esta solemnidad se abolió por la decretal de Paulo II, segun la cual no deben verificarse las enagenaciones de las cosas eclesiásticas *sin consultar al romano pontífice* (*extr.* Ambitiosæ *de rebus Eccles. non alienand.*, *inter communes*). Admitióse en el reino de Nápoles este derecho, aunque de diferente modo que en otras naciones cristianas; mas por un decreto de nuestro soberano dirigido á la real cámara el 2 de enero de 1776 se dice, que corresponde al rey determinar si los contratos sobre enagenaciones de cosas eclesiásticas son legítimos y útiles, y aprobarlos (1).

§. VI. Si los bienes de las iglesias no se enagenan por justas causas, ni se verifican las solemnidades prescriptas en los cánones, es nula la enagenacion, no adquiere ningun derecho el que recibe, y puede cualquiera de los clérigos recuperar lo enagenado juntamente con los productos (*cánon* 53, *cap.* 12, *quæst.* 2: *cap.* 1, *extr. de his quæ fiunt à prælat. sine consensu Capituli*: *cap.* 6, *extr. de rebus Eccles.*

(1) El concilio Toledano IX (cán. 3) manda: Que si á alguno se le da algun campo para toda su vida, se exprese en la escritura necesariamente la causa porqué se le da. Y el VI (cán. 5) quiere, que si se da en precario, se exprese tambien en la escritura todo aquello *á que se obliga el que lo recibe, á fin de que no perjudique á la Iglesia, reteniéndolo por mas tiempo que el concedido, y que deba abonar ó trabajar con utilidad lo que ha recibido para su uso, para que no se crea que las cosas del derecho divino se olvidan ó descuidan por algun motivo, y á fin de que los clérigos puedan percibir su sustento de la iglesia á quien sirven.*

Posteriormente se introdujo la disciplina de que para la enagenacion sea bastante el conocimiento y consentimiento del clero ó del capítulo. Así lo previene el concilio Toledano IV (cán. 68 ó 67). (*N. del Dr. G.*)

alienand.); además son depuestos los obispos y anatematizados los clérigos, que hubiesen suscrito á dicha enagenacion (*cán.* 8, *C.* 10, *quæst.* 2, *cit. cap.* 6); y en la extravagante de Paulo II se excòmulgaba asímismo á todos los que hayan tenido parte en ello. En algunas naciones cristianas, principalmente en Francia y Bélgica, las solemnidades omitidas no vician la enagenacion, si esta se hubiese hecho con justa causa, y reportando utilidad á la Iglesia (*V. Espen, parte II, secc. IV, tit.* 5, *cap.* 4); pero si á pesar de haberse hecho debidamente, apareciese que con ella se habia causado algun daño grave á la Iglesia, ésta, lo mismo que un menor, podrá usar del beneficio de la *restitucion in integrum* (*cap.* 1, *extr. de integrum restitut.*).

CAPITULO XXXVIII.

DE LA NATURALEZA Y ORÍGEN DE LOS BENEFICIOS ECLESIÁSTICOS.

§. I. *Qué se entiende por beneficio.*
II y III. *Su orígen.*
IV. *El beneficio debe ser perpetuo.*
V. *Y establecido con autoridad del obispo.*
VI. *Debe concederse por el oficio sagrado.*
VII. *Beneficios separados de la ordenacion.*
VIII. *Beneficios mayores.*
IX. *Qué se entiende por dignidades.*
X. Personados.
XI. *Beneficios* curados y simples.
XII. Seculares y regulares.

§. I. Hasta aquí hemos considerado los bienes eclesiásticos en general: mas ahora debemos presentarlos divididos y perpetuamente inherentes á cada uno de los oficios, no porqué los bienes así divididos hayan experimentado mudan-

za alguna intrínseca, sino porque han introducido nuevas denominaciones, y una disciplina exterior muy diversa de la antigua. La palabra *beneficio*, que parece tomó la Iglesia del derecho feudal (1), significa la facultad de percibir los productos de los bienes, que están perpetuamente asignados á cada título, y á cada uno de los ministros, cuyo derecho se estableció por autoridad de la Iglesia, y fué concedido á los clérigos, por razon de su oficio para su manutencion. Así es como entienden la palabra beneficio los intérpretes del Derecho Canónico, conviniendo ciertamente con la propiedad de la voz y con los monumentos eclesiásticos; pero los teólogos designan bajo este nombre el oficio eclesiástico, al que están perpetuamente unidas las rentas de la Iglesia. Importa poco en cuanto á la esencia del asunto, que se elija una ú otra definicion, supuesto que los canonistas comprenden tambien, que el ministerio sagrado es la causa del beneficio.

§. II. Los beneficios considerados en este sentido estuvieron en uso posteriormente, pues aun cuando los clérigos tuvieron siempre derecho de vivir del altar por razon del servicio que en él prestan, sin embargo, durante muchos siglos recibieron los alimentos del erario comun (2). Los beneficios eclesiásticos traen su orígen de la division de los bienes asignados perpetuamente á las iglesias y monasterios: tuvo principio esta division en el siglo VI con respecto á las

(1) Los campos del fisco, que en los siglos medios se concedian á los militares por su adhesion y servicios, solian llamarse *beneficios*, y en aleman *feudos*: al principio eran estos vitalicios, mas despues se hicieron hereditarios, y se adjudicaron á ciertas y determinadas familias. Del mismo modo los bienes eclesiásticos asignados perpetuamente á las respectivas iglesias, que se acostumbró á dar por el servicio eclesiástico, se consideraron como feudos, y de aquí tomaron el nombre de *beneficios*.

(2) Cuando todavía se administraban en comun todas las rentas de la Iglesia, los obispos daban á los clérigos en usufructo y para cierto tiempo algunas propiedades de poca extension como una cosa extraordinaria; y bien fuese por via de recompensa ó por caridad (*conc. Agath. año* 506; *conc. de Orleans I, cán.* 23), las posesiones concedidas de este modo volvian á la iglesia por muerte del usufructuario ó despues de transcurrido el tiempo del usufructo (*cán.* 61, *C.* 16, *quæst.* 1); pero estos bienes no podian llamarse propiamente beneficios.

iglesias rurales; despues fué extendiéndose poco á poco, hasta que se vino á parar en que las parroquias urbanas tuvieran igualmente sus rentas (1).

§. III. De este modo se introdujeron insensiblemente los beneficios parroquiales; pero las prebendas de los canónigos tuvieron su orígen en la division de los bienes, que

(1) En la iglesia de Occidente en un principio, es decir, hacia el siglo VI, se aplicaban las ofrendas, que se hacian en el altar, á las iglesias rurales, reservándose por lo regular para los obispos la tercera ó cuarta parte (*cán.* 7, *C.* 10, *quæst.* 1); mas poco despues señaláronse rentas fijas á las mismas iglesias (*conc. III de Orleans*, *cán.* 5). Admitida una vez esta costumbre fué extendiéndose cada vez mas, dando para ello márgen la falta de integridad en la administracion del erario comun, y que parecia mas cómodo señalar rentas fijas á las parroquias del campo que suministrar lo necesario á los clérigos de estas de la provision comun, colocada por lo regular á gran distancia de aquella. Por eso las iglesias del campo en el siglo IX disfrutaban de sus diezmos y posesiones propias (*cán.* 25, *C.* 23, *quæst.* 8), mientras que en las urbanas se observaba la disciplina antigua; pero al fin dejó esta de usarse, asignándose perpetuamente rentas propias y estables lo mismo á las parroquias rurales, que á las urbanas (*).

(*) Ya se ha manifestado en la nota 1.ª de la página 83, que los bienes de la Iglesia se distribuian en España, segun derecho antiquisimo, á proporcion de las necesidades de los eclesiásticos, ó segun el zelo y aplicacion en desempeñar sus cargos, como lo decretó el concilio Emeritense (cán. 14), ó como lo estimase el obispo (segun el cán. 13). Tambien se ha indicado en ella que en España solo se hacian tres partes, á saber, una para el obispo, otra para el clero y otra para la fábrica de la iglesia. Mas en el siglo VI ya se introdujo la costumbre de que á los clérigos se les diesen á cada uno en usufructo algunos de los predios para que los poseyesen durante su vida. Así lo indica claramente el concilio Toledano II (cán. 4), el III (cán. 3), y el IV (cán. 48 ó 47). Este fué el orígen ó como el bosquejo de los beneficios; pero siempre se concedian estos predios en usufructo ó administracion, no pudiendo disponer de ellos los clérigos. Así lo mandó el concilio Toledano II (cán. 4) por estas palabras: *Pero despues de su fallecimiento restitúyase el derecho á la santa Iglesia, segun las constituciones de los primitivos cánones, y no lo deje al testamentario ni á ninguno de los herederos por derecho de sucesion, á no ser á aquel á quien lo concediere el obispo por los servicios prestados á la Iglesia.*

Hablando Masdeu de esta materia con relacion á la España goda (en el tomo XI, pág. 191), dice: «Tambien tocaba al obispo la distribucion de los beneficios á proporcion de los bienes estables que tenia la catedral para la manutencion de su clero; pero los

poseian estos en comunidad. Así que los canónigos abandonaron la vida comun de resultas de la gran confusion del siglo X, el patrimonio de Jesucristo se dividió en varias porciones: repartiéronse los bienes de las iglesias catedrales entre el obispo y el capítulo, y de aquí se originó la distincion *entre la mesa del obispo y la del cabildo*. La del cabildo catedral, así como la de los demás cabildos, se distribuyó despues en tantas partes cuantas eran los canónigos, y se adjudicaron rentas perpetuas á los ministerios de estos: así distribuidas, se les dió el nombre de prebendas, porque con él se designaban en la vida comun los alimentos diarios, que se acostumbraba dar á los canónigos.

§. IV. Tres son las cualidades, que constituyen la naturaleza del beneficio eclesiástico: debe este ser perpetuo; instituido por autoridad eclesiástica; conferirse por razon de un oficio sagrado; y faltando una de estas circunstancias, no puede ya llamarse así. El beneficio conviene que sea perpetuo, ó mejor dicho, debe existir mientras viva el beneficiado; porque siendo estos llamados en el acto de conferirseles el beneficio á desempeñar cierto ministerio en las iglesias, supuesto que este ministerio es perpetuo, justo es que tambien lo sea el derecho á las utilidades que de él se reportan; y por lo mismo el acto de conferir el beneficio corresponde con la ordenacion, que asignaba perpetuamente los clérigos ordenados á sus respectivas iglesias, de las cuales recibian su sustento. De consiguiente, segun el parecer co-

beneficiados debian darle un recibo, que llamaban *carta precaria*, para que quedando este testimonio de lo que el obispo les habia señalado en haciendas ó en frutos, no pudiesen jamás alegar derecho contra la iglesia, confundiendo los bienes eclesiásticos con los hereditarios. Muriendo el beneficiado, ó dejando en vida el ministerio, los bienes volvian á la iglesia, á no ser que en atencion á sus servicios, ó bien por pura caridad, se destinase una parte de ellos para alimentos de los hijos, ó de la mujer.»

Posteriormente varió esta disciplina, pues si antes los predios se concedian á las personas para sus alimentos, despues se asignaron á las iglesias con administracion independiente del obispo, y tambien se concedieron á los títulos, de manera que siempre que un clérigo era destinado á una iglesia, tenia derecho á percibir las rentas que producian sus fincas. (*N. del Dr. G.*)

mun, los beneficios eclesiásticos no pueden llamarse *capellanías de legos, y legados piadosos*; pues aun cuando obliguen á la celebracion de Misas ó á cualquier otro oficio sagrado, sin embargo no conceden á los clérigos un derecho perpetuo, supuesto que se confieren y se quitan arbitrariamente.

§. V. No puede haber beneficio, si no media para fundarlo ó establecerlo la autoridad del obispo ó del pontífice. Fúndase el beneficio en el derecho, que se concede á las rentas y al sagrado oficio; pero no pudiendo administrar los bienes eclesiásticos, y mucho menos los ministerios sagrados, á no ser con autoridad de la Iglesia, dedúcese de aquí que no se considera como beneficio eclesiástico el que no se instituye ó establece con autoridad de esta. Por lo mismo *las capellanías de legos* y *los legados piadosos*, que no se hallan elevadas por autoridad del obispo al rango de beneficios, son unos meros estipendios ó limosnas, aunque se concedan perpetuamente y por voluntad del testador (1).

§. VI. Requiérese en tercer lugar para constituir el beneficio eclesiástico, que se conceda por razon del oficio sagrado; pues los clérigos no pueden vivir del altar con ningun otro derecho, que por consideracion al servicio que en él se presta. Por oficio sagrado se entiende en la disciplina moderna el servicio continuo en las funciones encargadas al beneficiado, por razon del cual puede llamarse operario, pastor, ó cooperador en la administracion de la Iglesia (*Inocencio III, lib. I, epíst. LXXXII: Trid., ses. XXI, de*

(1) Los cánones españoles exigen tambien la autoridad de la iglesia para la fundacion de los beneficios. Así lo dispone el concilio Dertusano del año 1429 (cap. 8) por estas palabras: *No se erijan de manera alguna beneficios eclesiásticos en iglesia ni capilla sin la autoridad del ordinario, á quien pertenece, el cual no autorice ni consienta la fundacion ó ereccion sin la dotacion necesaria para el sustento del presbítero en lugar proporcionado y seguro; y queremos que esta cláusula aunque no se exprese, se tenga por inserta, y privamos á todos los prelados de la facultad de hacer lo contrario.* En la ley 5.ª, tit. 12, lib. I de la Novísima Recopilacion se prohibe la fundacion de beneficios eclesiásticos por tiempo limitado, y en la 6.ª la de capellanías perpetuas, sin real licencia y sin los requisitos que en la misma se previenen. (*N. del Dr. G.*)

Ref., *cap.* 3: *V. Espen*, *de officio et instit. canon.*, *parte I*, *cap.* 2): si sobrase algun tiempo despues de cumplir con el ministerio sagrado, debe emplearse en la oracion, en la lectura de la sagrada Escritura y cánones, y en obras buenas y piadosas. Así que se equivocan mucho los que creen que el oficio de los beneficiados se reduce solo al rezo de las horas canónicas, dimanando este parecer monstruoso de aquel dicho vulgar, *que el beneficio se concede por el oficio*, pues por este último se entienden comunmente las horas canónicas (1).

§. VII. Segun las reglas de la antigua disciplina los beneficios estaban unidos á la ordenacion, y eran como consecuencia de ella; no se conferian separadamente las órdenes y el derecho á las rentas eclesiásticas, sino que se suponia, que este era inherente á aquella; mas con el transcurso del tiempo se rompió esta union entre la ordenacion y el derecho á las rentas: por aquella se confirió la potestad para desempeñar los ministerios sagrados, y por los beneficios se concedieron perpetuamente los oficios con sus rentas; esta division tuvo su principio en la gran confusion del siglo X, fué admitiéndose despues poco á poco, y al fin causó la mudanza y ruina de la disciplina eclesiástica. De resultas de esto se aumentaron considerablemente los cánones, hiciéronse varias divisiones de beneficios, y se establecieron muchas reglas sobre el derecho de colacion, el modo, forma, edad y calidad de los beneficiados: todo lo cual faltaba en la disciplina antigua, en la que solo se trataba de las sagradas

(1) Segun la primitiva institucion de los beneficios, parece que sus poseedores estaban obligados á la administracion de los sacramentos y á la cura de almas; y por consiguiente es una anomalía la nueva nomenclatura de beneficios simples, que no fueron conocidos hasta el siglo XIII. Parece que dió motivo á esta novedad Gregorio XI (cap. 17, *de clericis non residentibus*) cuando decretó, que los clérigos no residentes debian ser privados de los beneficios, si los que poseian eran *de los que exigen residencia.* Por decreto de las Córtes de 28 de junio de 1822 se declaró que los que hayan recibido la posesion y la colacion canónica, se consideren como beneficiados curados, con la obligacion de auxiliar á sus respectivos párrocos en el ministerio pastoral.

(*N. del Dr. G.*)

órdenes y de las cualidades de los ordenandos (*V. Duaren, de sacr. minister., lib. II, cap.* 3). Despreciόse tambien la ordenacion que no daba derecho á rentas, y por el contrario se mantenian en mucha estima los beneficios; por fin ordenáronse muchos sin tenerlos, y creció sobremanera el número de clérigos vagabundos y sin ocupacion (1).

§. VIII. Así como erán de varias clases los oficios eclesiásticos, á los que pertenecian perpetuamente las rentas, así tambien conviene que lo sean igualmente los beneficios. En primer lugar entre estos hay unos mayores y otros menores: llámanse mayores aquellos, á quienes están unidas las primeras dignidades de la Iglesia con cura de almas y jurisdiccion eclesiástica, tales como los que disfrutan el sumo pontífice, los patriarcas, arzobispos, obispos y abades con potestad casi episcopal; pero en el nombre de beneficio tomado generalmente no se comprenden los beneficios mayores, ni aun tampoco el de dignidad, siendo estos la cumbre de todas ellas.

§. IX. Considéranse como beneficios menores todos los oficios eclesiásticos y monacales, á los que están unidas las rentas propias y estables, como v. gr., las dignidades, personados, parroquias y beneficios simples, á pesar de que las primeras se comprenden entre las mayores con respecto á esta otra especie de beneficios. La dignidad propiamente dicha es un beneficio, al cual están anejas las rentas propias y la jurisdiccion, bajo la autoridad del obispo; pero hay gran variedad, bien sea por el número ó por el órden en los institutos de las dignidades, siendo, v. gr., en una iglesia canonicato ó un oficio simple lo que en otra se reputa por dignidad; y la razon de esto es, que las dignidades se introdujeron, mas bien por costumbre ó fundacion, que por decreto general de la Iglesia (*V. Espen, parte II, secc. III, tít.* 1, *cap.* 2). Pero segun las costumbres actuales, habiéndose devuelto casi toda la jurisdiccion espiritual á los obis-

(1) En las leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª, tít. 12, lib. I de la Novisima Recopilacion, se dictaron por nuestros reyes varias providencias para evitar los fraudes, que se cometian en la fundacion de patrimonios, con el fin de sustraer las fincas del pago de contribuciones. (*N. del Dr. G.*)

pos, en muchas iglesias se hallan las dignidades casi reducidas á nulidad, conservando tan solo el nombre y el asiento privilegiado en el coro, por cuya razon se las censura de *frívolas* y *vanas* (*Fagnan. ad cap.* ad hæc, *extr. de præbend.*).

§. X. La palabra *personado* en las decretales de los pontífices equivale algunas veces á dignidad (*cap.* 8, *extr. de const.*: *cap.* 8, *extr. de rescript.*); pero bajo esta denominacion entienden los intérpretes un beneficio, al que está aneja alguna preeminencia sin jurisdiccion, como el asiento privilegiado en el coro (1): en las materias que llaman odiosas no se da el nombre general de beneficio á las dignidades y personados.

§. XI. Entre los beneficios menores se distinguen los que suelen llamarse *curados* y *simples*: los primeros son los que tienen aneja la cura de almas en el foro interno, tales como las parroquias: los simples no tienen cura de almas, sino que dedicándose de otra manera á las cosas divinas, los beneficiados que los disfrutan, cumplen con su deber, como sucede respecto de los canonicatos y capellanías perpetuas establecidas por autoridad eclesiástica. Las prebendas de los canónigos, aun cuando se consideran entre los beneficios simples, pértenecen sin embargo á las dignidades (*cap.* 2, *de rescript. in* 6); pero en las materias odiosas no se les da este nombre. Llámanse tambien con fre-

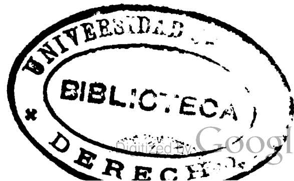
(1) La palabra *personado* parece se derivó de *personas:* eran estas, en el antiguo idioma francés, unos presbíteros vicarios, que servian á las iglesias adjudicadas á los monjes y canónigos, mediante una renta moderada, reservándose estos el título y la mayor parte de los productos (*cán.* 4, *C.* 1, *quæst.* 3). El personado era una iglesia ó beneficio cuyo cuidado se encomendaba á los vicarios, y tan solo se diferenciaba de los demás beneficios en que se conferia á dos beneficiados, uno de los cuales tenia el título y gozaba de la mayor parte de los productos, y el otro con el nombre de *persona*, ó vicario, desempeñaba el oficio con una renta muy moderada. En los anales antiguos el personado hace unas veces relacion á aquellos que disfrutan del título de la iglesia ú oficio, y otras á las personas (*cap.* 4, *extr. de filiis præsbiterorum*, *y cap.* 6 *de præsb. in* 6); pero nuestros intérpretes reconocen una sola especie de *personado*, á saber, aquel que reside en el poseedor del título.

cuencia beneficios simples aquellos que no exigen residencia.

§. XII. Finalmente, los beneficios unos son *seculares* y otros *regulares*. Aquellos tienen estrictamente anejo el oficio eclesiástico, en el que no se comprenden los deberes monásticos; y se llamaron seculares, no porque puedan conferirse á los legos, sino para distinguirlos de los regulares: estos son los que pertenecen á la disciplina monástica, ó los que acostumbran á administrarse por religiosos. De consiguiente las abadías y todos los demás oficios claustrales, conferidos á una con las rentas, que les están anejas, son beneficios regulares; y tambien pertenecen á la misma clase los que teniendo un oficio eclesiástico, acostumbraron á ser administrados por monjes (1). Adquirieron los monjes estos beneficios por fundacion, ó por incorporacion, esto es, por haber estado adjudicados á los monasterios, ó por la prescripcion de cuarenta años (2).

(1) Los beneficios regulares de ambas clases traen su orígen de la decadencia de la disciplina monástica, pues no puede menos de oponerse á esta, que los oficios claustrales se aumenten con sus propias rentas, separándose de las del arca comun, ni tampoco es propio de monjes ejercer fuera del claustro los oficios eclesiásticos y la cura de almas.

(2) En España son tambien conocidas algunas capellanías que no exigen la institucion canónica, y se llaman *patronatos de legos*. Algunas son amovibles, que mas bien que capellanías deben llamarse legados piadosos. Otras son perpetuas y se llaman propiamente capellanías, si exigen como necesaria la institucion canónica. Habiendo permitido la Iglesia, que los fundadores añadiesen á sus fundaciones las condiciones que bien vistas les fuesen, resultaron varios géneros de patronatos y llamamientos, á saber: de consanguinidad, de sucesion, de patria, etc, segun la manera con que cada uno disponia en la fundacion. Tambien hay otros beneficios llamados *patrimoniales*, á saber: aquellos que solo pueden conferirse á los naturales ú oriundos de ciertas diócesis, provincia, ciudad ó lugar, como son los del reino de Navarra y Cantabria, que solo pueden presentarse á los navarros y cántabros, y muchos en el reino de Aragon, que se confieren solamente á los naturales de un cierto lugar y ciudad. En igual caso se hallan los del arzobispado de Burgos y de los obispados de Palencia y Calahorra, en que por una costumbre inmemorial, confirmada por la ley 1.ª, tít. 21, libro I de la Novísima Recopilacion, solo se puede presentar á los de las respectivas diócesis. Y está prohibido



CAPITULO XXIX.

DE LA RESIDENCIA DE LOS BENEFICIADOS.

§. I. *Qué se entiende por residencia.*
II. *Todos los beneficios por su naturaleza obligan á ella.*
III. *Mas despues de relajada la disciplina solo exigen residencia las parroquias, dignidades y canonicatos.*
IV. *No así los demás beneficios.*
V. *Causas que excusan de la residencia.*
VI. *Penas contra los beneficiados que no la observan.*

§. I. Suele llamarse *residencia* en materia de beneficios, á la presencia continua de los beneficiados en el lugar correspondiente, de modo que puedan desempeñar cual deben los cargos que se les han impuesto; y por lo mismo no se trata aquí de una presencia material y descuidada, sino que debe ser útil y laboriosa (*Trid.*, *ses. IV*, *de Ref.*, *cap.* 1), pues segun parecer de la Iglesia, se diferencian poco de los ausentes, aquellos obispos y beneficiados, que sin estarlo, descuidan los cargos que se les han encomendado, y se dedican únicamente á recoger las rentas y atender á los negocios del siglo (*cap.* 2, *extr. de translat. Episc.*).

§. II. En la disciplina antigua, segun la cual era inhe-

impetrar bulas que contraríen esta costumbre; y si llegan á impetrarse, presentadas al Consejo de Castilla, se ha de suplicar de ellas, y no pueden cumplimentarse bajo la pena, si son legos, de la pérdida de todos los bienes en que incurren *ipso facto*, y de cualquier empleo real y oficio público; y si fuesen clérigos, de perder por el mismo hecho la naturaleza y temporalidades que tuvieren en estos reinos. Esta misma ley fué confirmada por la 2.ª ibid.; y por la 3.ª, Cárlos V la extendió á todos los lugares en que fueren patrimoniales los beneficios. Los mallorquines tienen tambien el derecho, confirmado por tres constituciones pontificias y por un decreto de Felipe V de 7 de julio de 1723, de ser ellos solos admitidos á las prebendas y beneficios de sus iglesias (ley 5, tit. 14, lib. I de la Novis. Recop.). *(N. del Dr. G.)*

rente á la ordenacion el derecho de percibir alimentos de la Iglesia, todos los clérigos estaban obligados por una sola y perpetua ley á residir en sus iglesias, con el fin de atender de continuo á su ministerio (*Tomasino, de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte II, lib. I, cap. 1 y sig.*); pèro despues que los beneficios quedaron separados de la ordenacion, tanto por aquellos, como por esta, se obligó á los beneficiados á residir en sus iglesias, de resultas de la ley perpetua de residencia. Los beneficios se conceden por los ministerios eclesiásticos, que es deber de los beneficiados desempeñar por si en sus propias iglesias: todos ellos obligan generalmente por los cánones á la residencia (*cap. 3, extr. de cler. non resident.*), pues no hay ninguno que no se confiera por causa del ministerio eclesiástico, con el cual no puede cumplirse bien por medio de vicario ó suplente (*Tomasino, lugar citado, lib. III, cap. 44*). Efectivamente, los oficios ó deberes que exigen cierta cualidad en la persona, como son los eclesiásticos, no pueden desempeñarse por un sustituto, pudiendo ser mucha, entre los artífices ú operarios, la diferencia del ingenio y la naturaleza de la enseñanza é instruccion, segun observan bien los jurisconsultos (*L. 31, D. de solutionibus*).

§. III. La residencia es una cualidad indispensable en todos los beneficios; pero de resultas de la gran confusion del siglo X decayó casi enteramente, de modo que en el siguiente la mayor parte de las iglesias quedaron abandonadas por sus pastores. Así que, en aquel mismo siglo, pudo la Iglesia respirar, recuperándose de una calamidad semejante, estableció cánones para obligar á los beneficiados y aun á los demás clérigos á la residencia (*Véase Tomasino, ibidem, lib. III, cap. 6 y 34*); pero los males habian echado profundas raices, y no podian curarse completamente; por cuyo motivo se trató de atender á los de mayor entidad, dilatando la curacion de los menores. Estableciéronse con este fin cánones, que restituyesen y exigiesen la residencia en las parroquias, dignidades y prebendas de los canónigos, sin hablar nada respecto de los otros (*cap. 3, extr. de cler. non resident.; cap. 5 y 38, extr. de præbend.; cap. 9, extr. de conces. præbend.*), no porque la Iglesia creyese que los

demás beneficiados podian ausentarse de sus iglesias, sino porque convenia curar en primer lugar los males mayores.

§. IV. De resultas del silencio observado con respecto á la residencia de los demás beneficios, introdújose poco á poco, despues de Alejandro III, como consecuencia de la tolerancia é impunidad, la doctrina de que si bien las dignidades y canonicatos obligaban á la residencia, no así los demás beneficios inferiores, que por esto se llamaron simples. Esta innovacion estaba ya admitida en tiempo de Gregorio IX (*cap. último, extr. de cler. non resident.*), y despues se confirmó mas con la opinion de que el oficio de los beneficiados estaba reducido al rezo de las horas canónicas, aunque fuese privadamente; originándose de aquí la division de beneficios en *compatibles* é *incompatibles*. Posteriormente los Padres del concilio de Trento conservaron, ó mas bien toleraron la disciplina admitida despues de tanto tiempo, acerca de no ser necesaria la residencia en los beneficios simples (*ses. IV, de Ref., cap.* 4, *y ses. XXVI, de Ref., cap.* 17), pues segun la doctrina de este Concilio se exigia, que todos los clérigos permaneciesen fijos en sus iglesias (*ses. XXIII, de Ref., cap.* 16).

§. V. Sin embargo, por causas justas y aprobadas, pueden los beneficiados, á quienes se exige residencia, estar fuera de sus iglesias sin ser por eso culpables. Los canónigos pueden ausentarse de las suyas, ó para servir al obispo en lo concerniente á la Iglesia (*cap.* 7, *extr. de cler. non resident.*), con tal que no sean mas de dos (*cap.* 15 *de lo mismo*), ó para dedicarse al estudio de las ciencias sagradas (*cap.* 12 *de lo mismo*; *cap. último, extr. de magistris*). Una corta ausencia, aun sin motivo legítimo, es perdonable, y lo es tambien, si esta proviene de una causa buena: por cuya razon, segun las reglas tridentinas (*ses. XXIV, de Ref., cap.* 12), pueden los canónigos ausentarse de sus iglesias por espacio de tres meses, debiendo esto entenderse en caso de que la ausencia sea por un motivo honesto, pues no es creible, que el concilio quisiera halagar con esto á los canónigos para que holgaran (*V. Espen, parte I, tít.* 8, *cap.* 9).

§. VI. Impónense penas canónicas á los beneficiados que

no son asistentes á sus iglesias. Segun las decretales puede privarse del beneficio á los que falten mas de seis meses de ellas, ó castigarlos con la suspension ó excomunion (*cap.* 11, *extr. de cler. non resident.*); aun es lícito al prelado ordinario empezar por estas y despojar despues del beneficio al que fuere contumaz, ó bien decretar la privacion de este antes de la excomunion (*Gonzalez, sobre el cap.* 11 *citado*). Si los párrocos ú otros beneficiados, á quienes estuviese encomendada la cura de almas, se ausentasen por mas de dos meses y sin licencia del obispo, no tienen opcion á sus rentas; y los contumaces deben ser castigados, ya amonestándoles con censuras, ya con la privacion de beneficio (*Trid., ses. XXIII, de Ref., cap* 1). A los canónigos que faltaren de sus iglesias mas de tres meses, se les priva en el primer año de la mitad de sus rentas, y en el segundo de todas ellas; y si no se restituyen á su iglesia, se les trata con todo el rigor de los cánones (*Trid., de Ref., cap.* 12) (1).

(1) En tiempo de la España goda los clérigos, sin ser beneficiados, tenian obligacion de estar adictos á una iglesia, la cual no podian abandonar, ni pasar á otra sin licencia del propio obispo. Masdeu (tomo XI, pág. 197, Histor. crít.).

En vista del abuso, que se observaba en el siglo XIII, de que los obispos, abades y otros clérigos seguian á la corte para cortejar á los reyes, se mandó por las Córtes de Valladolid en 8 de agosto de 1295, que saliesen de la corte para sus respectivas iglesias, excepto los capellanes reales.

La ley 1, tít. 15, lib. I de la Novisima Recopilacion previene: Que los extranjeros que obtengan cartas de naturaleza para obtener beneficios en estos reinos, dadas segun el tenor y forma de nuestras leyes, sean obligados á venir á residir personalmente dichos beneficios dentro de ocho meses, despues que de ellos fuesen proveidos, so pena de perder la naturaleza, etc. La 2, ibid.: Que los clérigos que tengan beneficios curados residan en ellos, y si no lo hiciesen, que no ganen los frutos de tales beneficios. La 3 ibid., despues de hablar en el capítulo 3, de varias piezas eclesiásticas, que se dice no pedir residencia, lo que es un error nacido de la desidia de los poseedores, y de no haberse averiguado su orígen y fundacion, añade en el capítulo 4: «*Asimismo he entendido que sin embargo de mi religioso zelo en la observancia de la disciplina eclesiástica, culto y servicio de las iglesias, y del bien espiritual y temporal de mis vasallos, que me ha obligado á poner en los nombramientos, en la mayor parte de beneficios y arciprestazgos, la calidad de que los provistos los residan por sí mis-*

CAPITULO XL.

DE LA PROHIBICION DE POSEER MUCHOS BENEFICIOS.

§. I. La disciplina antigua no permitia que un clérigo fuese inscripto al mismo tiempo en dos iglesias (*conc. de Calcedonia, cán.* 10: *Niceno II, cán.* 15), supuesto que uno solo no podia servir á las dos al mismo tiempo, y además porque los clérigos, que anhelaban esto, hacian un tráfico

mos y cumplan por sus personas las cargas á que están afectos, no se ejecuta, porque al tiempo de darles la colacion é institucion canónica, no se les previene la citada obligacion, aunque la contenga la real cédula expedida por la real Cámara. En el capítulo 10 encarga, que se les obligue á la residencia, y que á los inobedientes se les apremie con todo rigor, hasta privarles de los tales beneficios, de que se les advertirá al tiempo de darles la colacion y posesion. En la 4, 5, 6, 7 y 8, ibid., se dictaron varias disposiciones con el mismo objeto.

Por decreto de las Córtes de 28 de junio de 1822 se declaró que la nacion no reconocia ningun beneficio eclesiástico sin la obligacion de residir; que la residencia debia ser personal; que se entendiese lo mismo con los canónigos y demás eclesiásticos; y que si no se presentaban en el tiempo prefijado, se entendiese que renunciaban sus prebendas. (*N. del Dr. G.*)

vituperable con el ministerio sagrado. Desde que los beneficios empezaron á conferirse independientemente de la ordenacion, se prohibió el que se disfrutasen muchos simultáneamente; porque estos se confieren á consecuencia del oficio, que cada uno debe desempeñar por sí: de consiguiente no puede uno poseer dos ó mas beneficios en una misma iglesia, y mucho menos en varias (1). Los que disfrutan de

(1) El concilio Toledano I (cánon 12) mandando *que un clérigo no se separe de su obispo*, el Toledano II (cán. 2), el Valentino del año 546 (cánon 5 y 6), el Narbonense del año 589 (cánon 10), el Hispalense II (cánon 3), el Toledano XIII (cánon 11) y otros disponiendo lo mismo, confirman la prohibicion de obtener un eclesiástico dos beneficios. En efecto, los cánones que quieren que un clérigo no se separe de la iglesia, á que se halla asignado, y para la que primero se haya ordenado, claro es que prohiben la pluralidad de beneficios. Porque aquel que no está contento de la iglesia de que percibe las rentas, y acepta un beneficio de otra, parece que intenta residir en dos iglesias, ó por lo menos, percibir las rentas de ambas. Cuán absurdo sea esto, lo manifiesta el concilio Aurelianense V (cánon 14) mandando: *Que ningun obispo ni clérigo, de cualquier órden que sea, ni ninguna persona, cualesquiera que sean las condiciones, bien esté en este reino, bien en otro, pida ni reciba bienes de otra cualquiera iglesia; y si hubiere alguno que lo hiciese, téngasele por suspendido de la comunion del altar y de la caridad de todos los hermanos é hijos, hasta que restituya á la misma iglesia lo que le ha quitado.*

La Iglesia, aun en tiempos antiguos, dictó varias disposiciones para evitar que se poseyesen varios beneficios, pero en vano: así lo mandaron el concilio Ilerdense del año 1219, y la ley 3, título 6, Partida 1; y Arnaldo de Peralta, obispo de Valencia, en la Constitucion de 1262 prohibió la pluralidad de capellanías, aunque fuesen temporales.

Es cierto que los Concilios han permitido alguna vez, que un obispo ó un párroco rija dos iglesias; pero esto ha sido solamente en el caso de una gran necesidad, como en las iglesias del campo por falta de sacerdotes, por no bastar las rentas de una iglesia para la cóngrua sustentacion de un eclesiástico (concilio Emeritense, cánon 19, y el Toledano VI, cánon 5).

Masdeu, hablando de la España goda, confirma esta doctrina en el tomo XI, pág. 191.

En el tomo XI, pág. 188, y en el XIII, página 313, cita varios ejemplos de los siglos de la España goda y árabe en confirmacion de que en España ha habido obispos que han obtenido dos obispados, y aun podrian citarse otros de tiempos posteriores.

(N. del Dr. G.)

muchos beneficios, usurpan los estipendios señalados á otros tantos ministros *(cap. 3, extr. de cler. non residentibus)*, y tratan de disminuir el número de estos (*extr.* Execrab. *de præb. inter commun.*): y observa bien Santo Tomás (*quodlibet IX, quæst. 7, art. 2*), que la multitud de beneficios concedidos á uno solo no es de las acciones indiferentes, sino que encierra en sí una malicia intrínseca.

§. II. Relajada la disciplina eclesiástica en el siglo IX y siguiente, se confirieron á uno solo y al mismo tiempo muchos beneficios, en términos que en el XII habia muchos que ignoraban á cuántas iglesias pertenecian, segun dice Pedro de Blois (*lib. I in Job*). Luego que por primera vez respiró la Iglesia de la calamidad y confusion del siglo X, pareció muy dificil restituir la disciplina á su antiguo esplendor: de modo, que entonces el principal cuidado fué, curar primeramente los males mayores, dilatando para lo sucesivo poner remedio á los menores. Por esta razon el concilio de Letrán celebrado por Alejandro III, prohibió despues, que se obtuviesen á un mismo tiempo dos dignidades ó dos curatos, imponiendo por pena, que el que los recibiese quedase privado del segundo, y al que los concediese se le quitase la potestad de conferirlos (*cap. 3, extr. de cleric. non resident.*).

§. III. A pesar de prohibirse de este modo la pluralidad de beneficios, fué poca la utilidad que reportó la Iglesia, ya por la multitud de clérigos que delinquian, ó ya tambien porque al beneficiado no se le privaba *ipso jure* del segundo beneficio, admitido contra los cánones. Por lo mismo Inocencio III en el Concilio general se dedicó con ahinco á extirpar los abusos, y estableció, que ninguno pudiese obtener á un mismo tiempo dos curatos, dignidades ó personados, y que perderia *ipso jure* el primer beneficio todo el que admitiese otro sin la vénia de la sede Apostólica (*cap. 28, extr. de præbend.*): por esta misma razon se prohibió tambien poseer á un mismo tiempo muchas prebendas (*cap. 9, extr. de conces. præbend.*).

§. IV. Con estos decretos se restablecieron la singularidad y residencia en las dignidades, parroquias, personados y prebendas, omitiendo por entonces tratar de los demás

beneficios menores, no porque la Iglesia aprobara que se poseyesen simultáneamente, sino porque era necesario dejar obrar al tiempo, y convenia curar primeramente los males mas graves. Como consecuencia de este silencio de la Iglesia, y de resultas de la negligencia de los prelados, tuvo principio aquel dogma de que las dignidades, los curatos, personados y prebendas de los canónigos obligaban á la residencia, mas no así los demás beneficios menores, los cuales podian además reunirse mutuamente ó con uno de los otros, lo cual se aprobó por el uso en tiempo de Gregorio IX (*cap. últ.*, *extr. de cleric. non resident.*). Originóse de aquí la division de beneficios en *singulares* y *acumulados*, ó segun se dice vulgarmente en *compatibles* é *incompatibles* (1); pero esta doctrina fué mas bien tolerada que aprobada por la Iglesia.

§. V. Causa admiracion que aun despues de las disposiciones de Inocencio III estuviese frecuentemente en práctica la pluralidad de dignidades, curatos y prebendas; pero esto provino de la negligencia ó fraude de los prelados, que debieron poner mas cuidado en restaurar la disciplina. Por otra parte eran tambien bastante frecuentes las dispensas pontificias, por las que se concedia sin justa causa el poder disfrutar muchos beneficios incompatibles. Contribuyeron á esto las fingidas encomiendas, que se concedieron muchas veces en favor de los beneficiados, para que pudiesen retener un beneficio por via de encomienda, y otro por razon de título (*conc. Salmuriense en el año* 1253, *cán.* 27).

(1) Los mas de los intérpretes dicen, que los beneficios *incompatibles* lo son ó por razon del título, ó por la retencion. Los incompatibles de la primera clase quedan vacantes *ipso jure* en el mero hecho de haber obtenido otro; tales son dos curatos, dos dignidades, dos personados, y aun dos beneficios de iguales ó semejantes funciones en una misma Iglesia, los cuales se llaman uniformes en un mismo sitio (*uniformia in eodem tecto*), y son, v. gr., dos canonicatos. Los incompatibles de la segunda clase no quedan vacantes *ipso jure* por haber alcanzado otro, sino que en estos debe el beneficiado elegir uno de los dos, y si no lo hiciese así, será despojado de uno de ellos por el superior; de esta especie son los canonicatos en iglesias diversas, y los beneficios no uniformes en una misma.

Asímismo con apariencia, ó so pretexto de vicaría, adquirian la pluralidad de beneficios, pues al mismo tiempo que disfrutaban de alguna dignidad ó curato, procuraban que se les adjudicase otro bajo el nombre de vicarios, y con la parte principal de los productos, dejando el título para otro clérigo, á quien se conferia este con una renta mezquina. Reuniéronse tambien en uno solo muchos beneficios incompatibles, no por el bien de la Iglesia, sino por el de los beneficiados, con objeto de que estos poseyesen durante su vida aquellos beneficios reunidos, supuesto que no podian disfrutarlos separados (1).

§, VI. Cuando se convocó el concilio de Trento se poseian muchos beneficios singulares, aun de los mayores, unidos unos á otros, por cuya razon procuró el Concilio remediar estos males, y prohibió principalmente (*ses. VII, de Ref., cap. 4*) que en adelante se confiriesen á uno varios curatos ó beneficios incompatibles, reprobando aquellos embrollos de *union durante la vida y encomienda perpetua*. Estableció despues (*en la ses. XXIV, de Ref., cap.* 17) por un decreto mas solemne, que en lo sucesivo no se confiriese á cada clérigo sino un solo beneficio, bien fuese en calidad de título, ó bien de encomienda; á no ser que no bastase uno para su moderado sustento, en cuyo caso permitió que

(1) Habiéndose concedido por el sumo pontífice Inocencio III que la silla Apostólica pudiese dispensar para obtener varios beneficios á personas de primer rango y literatas, se introdujo el abuso de estas dispensas, y tambien el de nombrarse coadjutores, y aun con futura sucesion; pero varios Concilios y romanos pontífices, y aun nuestros reyes, trataron de abolirlas (véase la ley 5.ª, tit. 13, lib. I de la Novisima Recopilacion). Sin embargo, las coadjutorías continuaron hasta el concordato del año de 1753.

A pesar de que en el concilio de Trento se trató de poner remedio á estos abusos, y de que el español Lainez clamó para que no se diera otro beneficio al que obtenia ya uno, si este era suficiente para su manutencion (Palavicini, Hist. Conc., lib. XXIII, cap. 3, núm. 30), el Concilio limitó el remedio á prohibir lo que indica el autor. Pero esta disposicion no curó el mal, pues la avaricia sugirió dos disculpas para frustrar tan saludable disposicion: 1.ª suponer que el primer beneficio, por pingüe que fuese, no era suficiente para la decente manutencion; y 2.ª considerar como beneficios simples, y por consiguiente compatibles y que no requieren residencia, todos los que no se llaman curados: opinion des-

se concediese otro beneficio, con tal que no exigiesen ambos residencia: los mismos beneficios simples, que eran suficientes para mantener al beneficiado, se hicieron singulares é incompatibles; pero nada se determinó en el Concilio sobre la renta, que se conceptuaba necesaria para la manutencion regular del beneficiado, si bien es notorio que debe ser frugal y modesta. Segun las costumbres actuales, no se prohibe á nadie poseer dos beneficios, aun cuando el uno ó los dos tengan grandes rentas, con tal que no requieran ambos residencia (*V. Espen, parte II, secc. III, tít.* 3, *cap.* 3).

§. VII. Para obtener un individuo muchos beneficios singulares se necesita permiso del superior, que dispense los cánones: este superior, en la disciplina actual, no puede ser otro que el sumo pontífice, á pesar de que antiguamente concedian tambien los obispos licencia para disfrutar de muchos beneficios al mismo tiempo (*Alteserra in cap.* 28, *extr. de præbend.*). No debe concederse este permiso, sino cuando sea necesario y útil para la Iglesia, y con las ventajas que ella reporte puedan compensarse los daños, que se originan de la acumulacion de beneficios, supuesto que ni aun el sumo pontífice es dueño de los oficios y rentas de las iglesias, sino que debe mas bien ser un mero y fiel admi-

conocida de la antigüedad y contraria á la verdadera idea de los beneficios, que fueron instituidos para ayudar á los párrocos en el desempeño de su oficio pastoral. Tantos abusos y sus fatales consecuencias los pintó con el mayor zelo el benemérito y nunca bien alabado obispo de Orihuela el ilustrísimo don José Tormo, en la representacion que dirigió al señor don Cárlos III en 12 de junio de 1768. El fiscal de S. M. en el supremo Consejo de Castilla, á quien se pasó dicha exposicion, fué de la misma opinion que aquel ilustre prelado, y confirmó la doctrina de que todos los beneficios requieren la residencia y servicio personal. A cuya consecuencia el religioso Monarca decretó en 29 de noviembre del mismo año, que quince de los beneficios de la dióeesis de Orihuela, que se llamaban simples, fuesen reducidos á la forma antigua, y convertidos en beneficios curados. En la diócesis de Cartagena se agregaron tambien varios de estos beneficios á los curatos de corta dotacion. Sería de desear que todos los obispos siguieran este ejemplo, á que les exhorta el supremo Consejo de Castilla (ley 2.ª, tít. 16, lib. 1 de la Novísima Recopilacion. (*N. del Dr. G.*)

nistrador (1); pero ya que esta indulgencia se opone á los sagrados cánones, debe entenderse estrictamente y no puede hacerse extensivo justamente de un caso á otro: será justa, cuando se haga todo presente y de buena fe. Los beneficiados están obligados á presentar á los obispos los permisos que les fueron concedidos, cuando estos se los pidan, pues á ellos toca el examinarlos y reprobar los que se hubiesen alcanzado ilegítimamente (*cap.* 4, *de officiis ordinarii, in* 7: *Trid.*, *ses. VII*, *de Ref.*, *cap.* 5).

§. VIII. El que obtuviese muchos beneficios incompatibles sin permiso legítimo, segun el concilio de Letrán, celebrado en tiempo de Alejandro III, era despojado de la segunda dignidad ó curato (*cap.* 3, *extr. de cleric. non resident.*); mas por el cánon de Inocencio III en el Concilio general, cualquiera que reuna un segundo beneficio incompatible, pierde *ipso jure* la primera dignidad, curato ó personado que obtenia (*cap.* 28, *extr. de præbend.*). No se deduce la vacante *ipso jure* por la colacion de otro beneficio incompatible, sino mas bien por la posesion pacífica de él; y esta se considera tal, cuando no se hubiese promovido pleito alguno acerca del beneficio, no se turbase aquella con molestia alguna, ó no estuviese en mano del beneficiado que deje de ser pacífica: el clérigo que hubiese conseguido la posesion de un segundo beneficio, puede retener por espacio de dos meses los dos beneficios, á fin de experimentar durante este tiempo si la reunion de ambos produce inconvenientes. Mas si despues de estar en posesion pacífica quisiese el be-

(1) Por esta razon dicen los canonistas y los teólogos mas timoratos, que no están libres de cargo para con Dios, sino que únicamente evitan las penas del foro externo los que obtienen muchos beneficios por una causa no muy justa (*V. Espen*, *parte II*, *secc. III*, *tit.* 3, *cap.* 5). En efecto, aunque el que concede la vénia debe examinar si el motivo que se alega es justo, sin embargo aquel, que sin justicia pide un permiso, es causa de una maldad y se hace reo de ella, aun cuando le haya sido permitida. S. Bernardo (*epist. VII*, *núm.* 9), respondia con agudeza á los clérigos que creian poseer justamente muchos beneficios por haber obtenido licencia para ello: *Ojalá no hubiéseis pedido el permiso, sino consejo, esto es, no para que pudiéseis hacerlo, sino para ver si os era lícito* (*non ut liceret, sed an liceret*).

neficiado conservar ambos beneficios, perderá aun el segundo, y quedará inhábil para recibir las órdenes sagradas y otros beneficios (*cit. cap.* 28, *extr.* Execrab. *de præbend. inter communes*). Mientras tanto, segun parecer de los intérpretes, la vacante tiene lugar regularmente *ipso jure* en los beneficios que se llaman *incompatibles*, por razon de título, pues los que lo son por retencion, se dice que se hallan vacantes por sentencia del juez.

CAPITULO XLI.

DE LA COLACION DE BENEFICIOS.

§. I. *Qué se entiende por colacion de un beneficio. Sus especies.*
II y III. *Los obispos son los que confieren los beneficios.*
IV. *Si puede conferirlos el cabildo en sede vacante.*
V. *De qué modo se hace la colacion.*
VI. *Los beneficios deben conferirse dentro de cierto espacio de tiempo.*
VII. *Si durante este no se verifica la colacion, se devuelve el derecho de conferirlos.*
VIII. *Los beneficios no pueden darse antes de estar vacantes.*
IX. *Deben conferirse íntegros.*
X. *De la* institucion corporal.

§. I. La colacion del beneficio, que tambien se llama *donacion* ó *institucion*, es el acto de dar el beneficio vacante ejercido por aquel que tiene potestad de conferirlo. La colacion que corresponde al cabildo de los canónigos suele denominarse *eleccion*: si esta no necesita confirmacion alguna del superior, se llama beneficio electivo *colativo*: mas si es indispensable dicha confirmacion, toma el nombre de *electivo confirmativo*. Como los coladores no confieren siempre los beneficios con entera libertad, sino que á veces tienen que preferir, por razon del derecho que á otro asiste, las personas presentadas por este, la colacion ó es *libre* ó *menos libre*: á la primera se llama solamente *colacion* en un senti-

do estricto, y á la segunda *institucion* tambien estrictamente.

§. II. Así que la colacion de los beneficios se verificó separadamente de la ordenacion, empezó á considerarse como una parte de la jurisdiccion voluntaria, por la que se confieren los ministerios eclesiásticos: la colacion por su orígen corresponde á los obispos, pues estos distribuyen y administran los ministerios sagrados, igualmente que las rentas eclesiásticas (1). Por el mismo derecho ordinario confieren beneficios en sus iglesias los prelados inferiores, que tienen una jurisdiccion casi episcopal (*cap. últ., extr. de institutionibus*: *cap. 3 de officio ordinarii, in 6*). Pero al conferir beneficios los obispos lo hacian con anuencia del cabildo eclesiástico, ó sea del colegio de canónigos de la Iglesia matriz (*cap. 4, extr. de his quæ fiunt à prœlato sine consensu capituli*), en lo cual se echan de ver las costumbres antiguas.

§. III. Esta santa costumbre de conferir los beneficios por consejo comun del cabildo dejó en mucha parte de usarse, desde que los beneficios se concedieron separadamente de la ordenacion; y entre los clérigos hubo otros coladores y se introdujeron diversas costumbres en las diferentes iglesias. En efecto, en muchas partes solo el obispo confiere las prebendas y canonicatos de la iglesia catedral; en otras por el contrario lo hace solamente el cabildo de canónigos (*cap. 31, extr. de elect.*); y finalmente, en otras los conceden el obispo juntamente con el cabildo (*cap. 15, extr. de conces. præbend.*) (2). Las prebendas de las iglesias

(1) La iglesia de España es de las primeras que mandaron, que la colacion de los beneficios fuese propia de los obispos. El concilio Toledano IV (cán. 33 ó 32) se expresa así: *Sepan los fundadores de basilica, que no tienen poder alguno en las cosas que dan á las iglesias, porque segun las disposiciones canónicas, tanto la iglesia como su dotacion pertenece á la administracion del obispo.* (*N. del Dr. G.*)

(2) Son tambien diversas las costumbres cuando el obispo y los canónigos confieren juntamente los beneficios, pues ó concurre el obispo como mero canónigo (*cap. 15, extr. de conc. præbendæ*), ó como director y presidente del cabildo, ó con una potestad igual á este, en cuyo último caso el voto del obispo equivale al de todo el capítulo.

colegiatas las da ó bien el obispo solo, ó bien el presidente del cabildo, segun los diferentes lugares. Hasta los mismos arcedianos disfrutan del derecho de conferir beneficios (*cap.* 15, *extr. de offic. delegat.*: *cap.* 7, *extr. de præbendis*); pero el vicario general no los confiere, á no ser que se le encargue especialmente por el obispo (*cap. últ.*, *extr. de offic. vicar.*, *in* 6), pudiendo solamente conceder por derecho propio los presentados por los patronos (1).

§. IV. Aun cuando el cabildo de los canónigos de la iglesia catedral, hallándose la sede vacante, disfrute de jurisdiccion, sin embargo no puede conferir los beneficios que son de libre colacion del obispo (*cap.* 7, *extr. de rescript.*: *cap.* 2, *extr. ne sede vacante aliquid innovetur*), pues esta colacion puede admitir retardo faltando el obispo, y los que gobiernan, durante aquella especie de *interregno*, deben diferir lo que pueda dilatarse sin perjuicio (2). Pero el cabildo en sede vacante puede conferir debidamente los beneficios, cuya provision corresponde al obispo y al cabildo mancomunadamente; y con mucha mayor razon aquellos, cuya colacion, aun en vida de este último, corresponda á solo el cabildo, así como tambien tienen derecho de instituir los presentados por los patronos.

§. V. Desde que la colacion de los beneficios quedó se-

(1) En España el patronato de los beneficios y prebendas, que no pertenece á los particulares, corresponde al rey; y los que vacan en los cuatro meses ordinarios, que son, marzo, junio, setiembre y diciembre, pertenecen ó bien al obispo, ó bien al capítulo, ó á ambos, segun las diferentes costumbres de las iglesias, ó sus privilegios, compromisos ó pactos Las prebendas que se llaman de oficio se dan por el obispo y el capítulo, previa oposicion (segun el art. 2 del concordato del año 1753), sin que sean necesarias para la colacion, como antes, bulas con el sello de plomo (Benedicto XIV en la declaracion del concordato en 10 de setiembre de 1573). (*N. del Dr. G.*)

(2) Los intérpretes de las decretales dicen vulgarmente, que no puede el capítulo conferir en sede vacante los beneficios de colacion episcopal, porque esta constituye una parte de los productos, los cuales deben reservarse íntegros para el obispo. No debe admitirse esta doctrina profanamente grosera, pues la colacion de los beneficios es una parte de la potestad espiritual, por la cual se constituyen los ministros de la iglesia.

parada de la ordenacion, se efectua aquella con un acto particular, por cuyo medio declara el colador su voluntad de querer dar el beneficio á este ó aquel, lo cual puede hacer tambien verbalmente (1). Una vez que se juzga de la voluntad del cabildo de los canónigos por la mayoría de votos, tambien se confieren los beneficios *electivos colativos* segun las reglas comunes de la eleccion, pues la forma (*cap.* quia propter 42, *extr. de electione*) tiene solo lugar en la de los prelados, con cuya muerte se considera á la Iglesia desamparada. Por último, conforme á las costumbres admitidas, no pueden hacerse las colaciones, ni aprobarse, sino por escrito; y los beneficiados no suelen entrar á la posesion de sus beneficios á no presentar las escrituras de la colacion.

§. VI. Los beneficios, que resulten vacantes, deben conferirse dentro de cierto espacio de tiempo; pues de no hacerlo así se originan muchos males á la Iglesia. Las dignidades de los cabildos, los curatos y todos los beneficios menores deben conferirse en el término de seis meses (*cap.* 2, *extr. de conc. præbendæ*), y en el de tres los obispados y las dignidades mayores regulares (*cap.* 41, *extr. de elect.*) (2): este semestre se cuenta desde el dia en que se sabe la vacante, y no corre si el colador estuviese suspenso por un justo impedimento de hecho, ó de derecho (*cap.* 2, *extr. de conces. præbendæ*).

(1) El concilio de Valladolid (cap. 10), deseando desterrar los fraudes que se hacian á la sombra de las colaciones clandestinas, prescribió las siguientes solemnidades: *Que la colacion se confiera en el capitulo, ó á presencia de un escribano público, ó de testigos fidedignos, ó teniendo á la vista la carta del mismo prelado ó de otro ú otros, á quienes toque ó pueda tocar dicha colacion, estando presentes los testigos insertos en la misma escritura de colacion, por los cuales se pueda probar esta, de manera que no se pueda dudar de ella. De lo contrario queremos, que no tenga fuerza alguna la colacion.* (*N. del Dr. G.*)

(2) En la disciplina antigua los obispos debian ordenarse en el término de tres meses, á no ser que una precision inevitable les obligase á dilatarlo (*conc. Calced.*, *cán.* 25); pero segun la nueva, los obispos y prelados regulares deben ser elegidos dentro de este mismo tiempo (*cit. cap* 41), mas no es necesario que durante él se consagre al elegido, acerca de lo cual se habló en la parte I, cap. 22.

§. VII. Si los coladores no confiriesen el beneficio en el tiempo establecido, quedan privados por aquella vez de la colacion: si esta correspondiese solo al capítulo, pasará al obispo, y vice versa, y en caso de tener ambos parte en el descuido, la colacion pertenecerá al metropolitano, y así sucesivamente á otros prelados superiores hasta llegar al sumo pontífice (*cap.* 2, *extr. de conces. præbendæ*): esto es lo que se llama suplir la negligencia de los prelados. Pero las costumbres admitidas no permiten que la negligencia del obispo se supla por el cabildo; y en muchas iglesias, principalmente en el reino de Nápoles, solo el papa concede los beneficios, que los coladores ordinarios no confirieron en tiempo oportuno.

§. VIII. Una vez conferidos los beneficios no pueden concederse ó prometerse de nuevo antes que vaquen (*extr. de conces. præbendæ*), pues las colaciones ó promesas de los que no estuviesen vacantes serian un motivo para desear la muerte de otro, lo cual es impropio y ageno de un hombre justo. Por lo mismo, la colacion ó promesa de un beneficio que no se halla vacante es enteramente nula, y no produce obligacion alguna; y aunque por el derecho de las decretales se apruebe la concesion de un canonicato sin prebenda, en expectativa de la primera vacante (*cap.* 3, *extr. de præbendis*), así como la promesa de un beneficio hecha generalmente y para cuando se presentare ocasion de conferirlo (*cap.* 19, *extr. de conces. præbendæ*), esto tal vez se estableció bajo el concepto de que la prebenda ó beneficio podian vacar, sin ser por fallecimiento de otro, ó bien porque se fundare alguno nuevo; en cuyo caso no habia el inconveniente de parecer que se deseaba la muerte á nadie.

§. IX. Los beneficios deben además conferirse íntegros, no pudiendo establecerse division de dignidades ó prebendas, ni el que sus rentas se distribuyan en dos ó mas partes (*cap.* 8, *extr. de præbendis*: *cap.* 7, *extr. de censuris*): antes están reprobados como torpes y simoniacos los pactos, por los que se convienen los patronos y los prelados con los beneficiados en partir la renta (*cap. unic. ut ecclesiastica beneficia sine diminutione conferantur*). El oficio eclesiástico al que están anejas las rentas perpetuamente es uno solo, y

por lo mismo debe conferirse íntegro á uno solo, juntamente con los productos que tuviere. Pero aumentados los de las iglesias por una causa razonable, puede dividirse un beneficio vacante en dos, del mismo modo, que mediando una causa justa, se puede disminuir una parte de las rentas de un beneficio y adjudicársela á otro clérigo.

§. X. Así que se dé la colacion al beneficiado debe ponerse en posesion del beneficio, á lo que se llama institucion corporal, pues sin ella no puede percibir los frutos, ni desempeñar el oficio que se le ha encomendado. Los beneficiados, principalmente los párrocos, antes de tomar posesion, deben prometer y jurar obediencia á su obispo respectivo; y aquellos á quienes se confieren prebendas y dignidades en las iglesias catedrales tienen que hacer la profesion de fe católica ante el obispo y cabildo (*Trid.*, *ses.* *XXIV*, *de Reform.*, *cap.* 12). El dar la posesion es peculiar del prelado que confirió el beneficio (*cap.* 9, *extr. de privileg.*), y en las decretales se concede tambien al arcediano (*cap.* 7, *extr. de officio Archidiac.*) (1).

(1) En España solo se pueden conferir los beneficios á los españoles (así lo previenen las leyes 15, 21 y 36, tít. 3, lib. I de la Novis. Recop.), á no ser que por algunos particulares méritos se conceda á alguno la naturaleza de estos reinos. Lo cual debe observarse tambien en los beneficios reservados á su Santidad (segun la constitucion de Benedicto XIV en confirmacion del concordato de 8 de junio de 1753). En algunas iglesias de España se ha introducido por costumbre, que no sean admitidos á la posesion de los beneficios los que no sean descendientes de cristianos viejos; sobre lo cual se debe hacer una justificacion á costa del presentado, la cual se llama vulgarmente *limpieza de sangre*. No fué esta ciertamente la opinion de los Padres del concilio Toledano IV (en el cán. 51 ó 50), fundados en aquel texto de Ecequiel, cap. 18, que dice: *Que el hijo no llevará la iniquidad de su padre.*

Tambien quieren los cánones españoles que la posesion de los beneficios se dé gratúitamente. El concilio Toledano del año 1582 (acta 3, decretal 10), dice: *Que el pagar por dar la posesion de alguna prebenda ó beneficio alguna cosa, que se reparta entre los beneficiados de la parroquia, es un abuso condenado por los antiguos cánones, y recientemente por el concilio Tridentino; por lo mismo encarga, que en donde los obispos observen que esté en vigor, procuren abolirlo enteramente.* (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XLII.

DE LOS MANDATOS APOSTÓLICOS, RESERVAS Y PREVENCIONES.

§. I. *La colacion de casi todos los beneficios de Occidente se* devolvió *al pontífice.*
II. *Qué se entiende por* mandatos de providendo. *Sus especies. Los pontífices usáronlos de varios modos.*
III. *Se convirtieron en preceptos, y fueron de tres clases las cartas en que se daban.*
IV. *Qué es lo que se llama reserva de beneficio. Sus especies.*
V. *Reservas contenidas en el cuerpo del derecho.*
VI. *Idem de Juan XXII y Benedicto XII.*
VII. *Reservas segun las reglas de Cancelaría.*
VIII. *De las* prevenciones. *Regla de* verisimili notitia.
IX. *Males que provinieron de los mandatos, reservas y prevenciones.*
X. *Decretos del concilio de Basilea acerca de las reservas y mandatos.*
XI. Pragmática sancion *y decretos Tridentinos.*
XII. *Nuevas reservas despues del concilio de Trento.*
XIII. *Solo tienen fuerza las reservas que fueron admitidas.*
XIV. *De las anatas.*

§. I. Segun la disciplina antigua de la Iglesia pudo sin duda el sumo pontífice ordenar por derecho propio los clérigos en las iglesias sujetas á la metrópoli romana, si bien usó de él con mucha parsimonia; pero despues que los beneficios se separaron de la ordenacion, hicieron los pontífices romanos de colacion propia casi todos los del Occidente, excluyendo á los obispos, á quienes peculiarmente correspondia, aumentándose poco á poco estas facultades con los *mandatos*, *reservas* y *prevenciones* expedidos por los pontífices mismos.

§. II. Los mandatos de *providendo*, segun se llaman, eran unos escritos de los sumos pontífices, en los cuales mandaban á los coladores, que confiriesen algun beneficio á los clérigos que ellos designaban (1). Estos mandatos eran de dos especies, y se llamaban tambien *gracias expectativas*: los unos se expedian para beneficios ya vacantes, y otros para el primero que vacase. Adriano IV fué el primero que dió los mandatos de *providendo* á los que habian de conferirlos fuera de los límites de la metrópoli romana; y este uso una vez introducido se continuó por sus sucesores, los cuales le dieron mayor extension. Pero no todos los pontífices usaron de los mandatos del mismo modo, pues unos acostumbraron á no gravar una misma iglesia sino con un solo mandato *(cap. 30, extr. de rescript. in parte decisa: cap. 38, extr. id.)*; otros no guardaron tasa y los amontonaron unos sobre otros, y hasta hubo quien dió mandatos contrarios para un mismo beneficio. Decian los pontífices, que con estos procuraban ellos mirar por los clérigos instruidos y de buena opinion, sobre todo si eran pobres; pero muchas veces los nombrados en sus mandatos ni eran pobres, ni de mucha instruccion.

§. III. Estos mandatos de los pontífices fueron en un principio recomendaciones y súplicas, de las que por respeto á la sede Apostólica hicieron gran caso los coladores ordinarios, principalmente si los mandatos eran raros y se recomendaban clérigos idóneos; pero despues, habiéndose au-

(1) Los patronos de los beneficios quisieron tambien imitar en el uso del patronato lo que practicaba la silla Apostólica respecto á las gracias expectativas. Deseando cortar de raiz estos abusos el sínodo de Valladolid (cap. 15): *Mandamos*, dice, *que ningun patrono de las iglesias haga presentacion á persona alguna para las iglesias en las cuales tiene el derecho de patronato, antes que vaquen, y si lo verificaren, sean dichas presentaciones por lo mismo del todo nulas y vanas. Y los clérigos que obtengan dichas presentaciones, ó los que las obtengan por otro, sabiéndolo y consintiéndolo ellos mismos, sean incapaces por el mismo hecho de obtener dichas iglesias por el mismo llamamiento.* Ni aun con esto se contuvo el atrevimiento de los patronos, segun se colige del concilio Arandense del año 1473 (cap. 18), el cual procuró tambien poner coto á este abuso. (*N. del Dr. G.*)

mentado su número, los prelados rehusaron frecuentemente la obediencia; por cuya razon, mudando los pontífices de estilo, convirtieron las súplicas en preceptos y dirigieron tres especies de cartas, á saber: *monitorias*, *preceptorias* y *ejecutorias* (*Franc. Florenc.*, *in titul. decretal. de rescriptis*). Las monitorias se reducian á recomendar los clérigos á los coladores ordinarios: si estos no las obedecian, se les enviaban las preceptorias, con las cuales se convertian las amonestaciones en verdaderos preceptos; y si los coladores persistian todavía en su propósito, se nombraba un ejecutor que castigase á los prelados morosos, y les obligase á dar el beneficio; de lo contrario, este mismo lo conferia en caso de hallarse vacante, y no estándolo, daba el primero que lo estuviese; mas con el transcurso del tiempo tomó mucho incremento la autoridad de los mandatos, y no hubo ya las tres especies de estos para las diversas épocas, sino solamente una, compareciendo inmediatamente el ejecutor para que diese la colacion en defecto del colador.

§. IV. Luego que se hubo establecido el uso de los mandatos, pasaron los pontífices romanos á las reservas de beneficios, que son unos decretos por los cuales se adjudican los pontífices la colacion de los beneficios vacantes ó que vacaren, quitando la facultad de conferirlos á sus coladores. Las reservas son generales ó particulares, segun que el sumo pontífice se apropia y reserva muchos beneficios de un mismo ó de diverso género de los que pertenecen á personas, ó bien uno que se halla vacante, y otro que no lo está: algunas de las reservas se encuentran comprendidas en el cuerpo del derecho, de cuya clase es la que se contiene en el sesto de las decretales; otras no lo están, y son las que se hallan en las extravagantes, en las reglas de la cancelaria y demás bulas posteriores (1). Los beneficios reservados se llaman tambien

(1) Pertenecen tambien al cuerpo del Derecho Canónico las extravagantes de Juan XXII y las que se llaman *comunes*; pero las reservas comprendidas en ellas se conceptuan por lo regular fuera del cuerpo del derecho, tal vez porque eran temporales (*V. Espen*; *parte II*, *secc. III*, *tit.* 6, *cap.* 4), ó mas bien porque los códigos de las extravagantes (como formados por particulares) no correspondian en un principio al cuerpo del derecho pontificio.

afectos; pero bajo esta palabra, tomada en sentido estricto, se designan los no reservados y en cuya colacion se mezcló el sumo pontífice, ó bien aquellos que se adjudicó de cualquiera otra manera, concediéndosele con este acto la colacion por aquella vez.

§. V. La reserva primera, comprendida en el cuerpo del derecho, se atribuye á Clemente IV, y segun ella son de colacion del pontífice todos los beneficios vacantes en la *sede Apostólica* ó *curia romana* (*cap.* 1, *de præbend. in* 6). Se decia en un principio, que estaban vacantes los beneficios en la sede Apostólica, cuando los beneficiados morian en el punto donde residia la curia; pero Bonifacio VIII decretó, que debian considerarse como tales todos aquellos que vacasen por muerte de los que entraban ó salian de la curia romana en caso de fallecer dentro del radio de cuarenta millas de ella, así como tambien los beneficios de los curiales, que muriesen en los lugares vecinos á la curia, con tal que no tuviesen allí casa propia; ó los que habiendo caido enfermos en un punto de donde marchaba la curia, muriesen allí (*cap.* 34, *de præbend. in* 6). Debe el sumo pontífice conferir en el término de un mes los beneficios que vacaren en sus estados, y pasado este tiempo tienen derecho á hacerlo los prelados ordinarios, á fin de que no se perjudique á las iglesias con una vacante muy larga (*cap.* 3, *de lo mismo*); por esta misma razon pueden tambien los prelados ordinarios conceder los curatos, que vacasen en la curia, despues de la muerte del pontífice, ó los que aun cuando resultasen vacantes en vida de este no se hubiesen provisto antes de su fallecimiento (*cap.* 4, *de lo mismo*).

§. VI. Una vez establecidas las reservas generales, fuéronse introduciendo cada dia otras nuevas, y se confirmaron é hicieron mas extensas las antiguas. En efecto, Juan XXII, además de los beneficios vacantes por fallecimiento en la sede Apostólica, adjudicó á la colacion pontificia todos aquellos que ya fuesen mayores ó menores vacasen de cualquier modo en ella, así como tambien los beneficios de los cardenales, legados, ministros de la curia y capellanes comensales, cualquiera que fuese el lugar donde muriesen (*extr.* ex dèbito 4, *de electione inter communes*),

y además los beneficios, que vacasen *ipso jure*, por retencion ó adquisicion de otro singular (*extr. execrabilis de præbend. inter communes*). Fueron bastante ámplias las reservas que Benedicto XII confirmó despues mas extensamente (*extr.* ad regimen *de præbend. inter communes*); pero estos dos pontífices limitaron para durante su vida las introducidas por ellos, diciendo, que se habian reservado tantos beneficios, para introducir en las iglesias los clérigos mas virtuosos.

§. VII. A ejemplo de estos pontífices acostumbraron sus sucesores á incluir las antiguas y nuevas reservas en decretos temporales para mientras ellos viviesen; y de aquí se originaron las reglas de cancelaria, que dejan de tener fuerza así que muere el pontífice, restableciéndose y volviéndose á publicar despues de instalado el nuevo, aunque por lo comun con adiciones, mudanzas y restricciones. Segun las reglas de cancelaria, no solo eran de colacion pontificia los obispados y principales dignidades de las catedrales, sino tambien casi todos los demás beneficios, dejándose únicamente á los obispos la de los menores no reservados, ó que vacasen en los cuatro meses de marzo, junio, setiembre y diciembre (1).

(1) Conviene presentar con mayor claridad las reservas de los beneficios comprendidos en las reglas de cancelaria: en primer lugar, segun las que al presente rigen, son de colacion pontificia todos los beneficios que Juan XXII y Benedicto XII se habian reservado durante su vida, así como los de los ministros de la curia romana, aun cuando dejasen de serlo antes de su muerte: lo son tambien los beneficios de que hubiesen dispuesto los prelados ordinarios contra las reglas tridentinas (*regla I. cancel.*): todas las iglesias episcopales y y monasterios de religiosos, cuyas rentas anuales excedan de doscientos florines por el cómputo comun, y los beneficios, que vacasen hallándose tambien vacante la sede episcopal, la de otro prelado ó colador, á quien correspondiese solamente la colacion (*regla II*) (La cantidad de doscientos florines de oro equivale á cuatrocientos treinta ducados en el reino de Nápoles). Las reglas de cancelaria reservan al pontífice los beneficios que con perjuicio de la reserva fueren resignados ó permutados por aquellos, que pretenden los incompatibles de la sede Apostólica, y aun estos mismos beneficios incompatibles que se hubiesen obtenido del pontífice (*regla III*). Asimismo las dignidades mayores despues de la pontifical en las iglesias catedrales, y las principales en las colegiatas, cuya renta exceda por término medio de diez florines de

§. VIII. Los pontífices usaron de *prevenciones* al conferir los beneficios en las iglesias de Occidente: llámase prevencion, el derecho que usa el sumo pontífice, concediendo á su arbitrio los beneficios no conferidos todavía por los coladores. Las prevenciones estaban ya admitidas en tiempo de Bonifacio VIII (*cap.* 31 *de præbend. in* 6), y desde entonces se adoptó un término medio respecto de los beneficios de las iglesias de Occidente, estableciéndose, que para su concesion y posesion concurriesen los pontífices y los coladores ordinarios. Pero en consideracion á los fraudes, que se introducian por intriga de los candidatos, con el fin de ganar á los coladores ordinarios, de cuyas resultas se obtenian los beneficios sin haber muerto los beneficiados, salió á luz la regla de cancelaria *de verisimili notitia*, en la

oro: los prioratos y las llamadas *preceptorias* generales de las órdenes, á excepcion de las militares, así como tambien los beneficios que gozaren los familiares del papa, aun los que lo fueron cuando él era cardenal, y los que disfrutasen los comensales perpetuos de los cardenales, bien sea que los obtuviesen despues, ó mientras el servicio, cualquiera que por otra parte fuese el motivo que hubiesen tenido para dejar de ser familiares (*regla IV*). Resérvanse tambien los beneficios que obtienen durante su cargo los colectores y los subcolectores únicos de las rentas de la cámara apostólica en cualquiera ciudad ó diócesis (*regla V*): los beneficios de los curiales, que fallecen en el camino al trasladarse la curia (*regla VI*): y los de los camareros, aunque sean honorarios, y demás criados inferiores del pontífice (*regla VII*).

Además de lo dicho, y segun las reglas de la cancelaria, se reservan al pontífice los beneficios de las iglesias de S. Juan de Letrán, de S. Pedro y de Santa María la Mayor, y los que resultaren vacantes en las de los cardenales, hallándose estos ausentes (*regla VIII*): asímismo tódas las piezas no reservadas, que vacaren en los meses de enero, febrero, abril, mayo, julio, agosto, octubre y noviembre (*regla IX*), si bien se concede á los obispos que residen en sus iglesias, pero no á los demás coladores, el conferir beneficios no reservados, alternando por meses con el papa. Son tambien de colacion del nuevo pontífice los beneficios que se reservó su antecesor, y no los confirió antes de su muerte (*regla X*); y por último, los que se acostumbra á reservar, segun reglas y constituciones temporales, si se hallasen vacantes, estándolo tambien la sede Apostólica, y no los confiriesen los prelados ordinarios, ó no lo hubiesen hecho con arreglo al derecho (*regla LXVIII*).

que se determina, que son nulas las colaciones pontificias hechas por prevencion, á no ser que transcurriese desde el dia de la muerte del beneficiado el tiempo, que se conceptuase necesario para poder llegar la noticia al pontífice. Esta regla tiene tambien lugar aun en el caso de haberse podido recibir noticia verosímil, si se prueba que el mensajero habia emprendido el camino de Roma antes de la muerte, á lo que suelen llamar *carrera ambiciosa*; pero en las iglesias en donde el pontífice y los obispos alternan por meses en la colacion de los beneficios, es enteramente nulo el uso de la prevencion (*Chokier in proœm.*, *regla VIII cancel.*, *num.* 17).

§. IX. De este modo los pontífices con sus mandatos, reservas y prevenciones se apropiaron la potestad y colacion de casi todos los beneficios de Occidente (1), con lo cual es cierto que se aumentó la dignidad de la sede romana, pero tambien se dió un golpe mortal á la disciplina eclesiástica. Los mandatos presentaron ocasion para desear la muerte de otro, cosa tan opuesta á los principios de justicia: por ellos hubo mil pleitos, pues unas veces los pontífices mandaban á un mismo prelado los diese á muchos clérigos, otras concedieron con diversos mandatos un mismo beneficio, y conferido este á uno, los demás suponian que se les habia per-

(1) Hay diversas opiniones acerca de los motivos, que tuvieron los pontífices romanos para reservar á su arbitrio casi todos los beneficios del Occidente. Algunos suponen lo hicieron por especulacion y con ánimo de enriquecer á sus parientes, amigos, ó á la misma curia romana, y con efecto, no puede negarse que algunos pontífices autores de las reservas fueron muy codiciosos en esta materia; pero si se examina el asunto desde su origen, parece que la gran reunion de clérigos sin título en Roma, fué la que primeramente introdujo los mandatos, pues los pontífices creyeron, que era de su incumbencia recomendar á los prelados los clérigos que no tenian beneficios, para que obtuviesen alguno, cuya costumbre fué extendiéndose considerablemente, haciéndose cada vez mas frecuentes las ordenaciones sin título. Pero las prevenciones y reservas estriban tambien en que todas las iglesias de Occidente fueron fundadas por la romana, y que la colacion plenaria de todos los beneficios corresponde al pontífice; cuya doctrina se expresa con frecuencia en las mismas reservas (*cap.* 2, *de prebend. in* 6). De aquí vinieron aquellas máximas de los doctores, que el pontífice romano es el colador de los coladores, y el sumo administrador de todos los beneficios en la Iglesia.

judicado en su derecho. Finalmente, con los mandatos, reserva y prevenciones se privó de los beneficios á los sugetos mas dignos, pues en medio de tanto cúmulo de negocios como habia en la curia romana, no era fácil enterarse de los méritos de los candidatos, aun cuando alguna vez los pontífices tratasen de favorecer á los clérigos mas dignos. Por otra parte, los extranjeros, ignorantes de las lenguas y leyes patrias, eran promovidos á los beneficios; trastornóse el órden de la gerarquía, y se vieron obligados los obispos á dar cuenta de unos beneficiados, que no habian ellos nombrado.

§. X. Con bastante perjuicio de la Iglesia tomaron incremento los mandatos de *providendo*, las reservas y prevenciones; por lo cual reprobaron siempre los hombres prudentes estas novedades, y se pidió en el concilio de Constanza, aunque sin fruto, que se moderasen las reservas; pero despues el de Basilea (*ses. XII y XXIII, cap.* 1 *y* 6) las desterró todas, excepto las comprendidas en el cuerpo del derecho, y las que quisieran hacer los pontífices en los paises sujetos en lo civil á la sede Apostólica: privó tambien de la esperanza de obtener aquellos beneficios, que no se confieren por eleccion, y únicamente se reservó al pontífice la facultad de dar mandatos para un solo beneficio, si el colador podia disponer de diez; ó dos, si contaba cincuenta ó mas, con la condicion de que un solo pontífice no concediese dos prebendas de un mismo cabildo. El derecho de prevencion quedó sin embargo íntegro al pontífice.

§. XI. Los franceses recibieron con sumo gusto estos decretos en el concilio Bituricense, ó de Bourges, celebrado el año 1438, y despues se interpretaron en la *pragmática sancion*, restableciéndose por lo mismo en Francia las elecciones canónicas y las libres de los beneficios, cuya disciplina subsistió hasta el concordato entre Leon X y el rey Francisco I (1); pero en Italia, España y otros muchos

(1) Verificose este concordato contra la voluntad y con repugnancia del clero, y segun ellos el nombramiento de obispos, el de los abades y priores conventuales, que debian elegirse con arreglo á la forma del capítulo (quia propter, *XLII, extr. de elect.*), se concedió al rey, así como la confirmacion al pontífice, exceptuando sin embargo los obispados vacantes en la curia, que solo el papa

paises en donde no se admitieron con igual veneracion qne en Francia los decretos de Basilea, continuaron y se extendieron mas los mandatos, reservas y prevenciones. Despues tuvo lugar el concilio de Trento, y en él se abolieron enteramente los mandatos de *providendo*, permaneciendo íntegras las reservas y prevenciones (*Trid.*, *ses. XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 19 (1); mas este decreto mejoró poco la disciplina eclesiástica, pues ¿qué podia esperarse de la abolicion de los mandatos, cuando casi todos los beneficios estaban reservados al pontífice?

§. XII. Despues del concilio de Trento, como si las reservas antiguas no contuviesen bastantes beneficios, introdujeron los pontífices otras nuevas. Así que, S. Pio V en la bula *ex apostolatus officio* adjudicó á la colacion pontificia los beneficios, que resultasen vacantes por herejía, los curatos no conferidos por oposicion segun lo prescripto en el concilio de Trento, y los beneficios que segun la bula *in conferendis* se aceptan con obligacion de devolverlos, ó como suele decirse en *confidencia*, por los cuales el beneficiado, mediante un pacto, resigna el beneficio en favor del que los sacó, ú otro, ó le da despues una pension ó algunos frutos. Reserváronse tambien los beneficios vacantes por renuncia, faltando en esto á la decretal de Gregorio XIII (*Humano vix judicio*); y por último, de resultas de las bulas de Sixto V y Benedicto XIII, los beneficios vacantes por no llevar el hábito y tonsura clerical.

§. XIII. Las reservas comprendidas en el cuerpo del derecho no parecieron tan graves, y por esto se admitieron poco á poco en todas partes; pero las que se hallan fuera de él, como que son graves, no se usan todas, ni están literalmente vigentes en las provincias cristianas, sino única-

confiere; por consiguiente extinguiéronse enteramente las reservas, se disminuyeron, mas bien que se quitaron del todo, los mandatos, y la prevencion se conservó integra en el pontífice.

(1) Por el mismo decreto del Concilio se destruyeron las reservas mentales, que habian sido introducidas por Julio II y Leon X, segun las cuales se reservaba el sumo pontífice algun beneficio, para conferirlo despues á cierto clérigo cuyo nombre tenia en su mente.

mente aquellas que fueron admitidas. Por lo mismo no se contienen en las reservas generales los beneficios del derecho de patronato de los legos, y del misto que antiguamente no estaban sujetos á los mandatos de *providendo*, á no ser con previo consentimiento de los patronos. Tampoco la potestad real tiene por válidas en el reino de Nápoles las colaciones del pontífice, en las que éste derogó expresamente en todo ó en parte los votos de los patronos.

§. XIV. En la colacion de los beneficios que se reservaron al pontífice, pagan los beneficiados de su propio caudal las llamadas *anatas* para conseguir las bulas de la colacion. Estas son, la mitad de los frutos que produce en el primer año el beneficio conferido, los cuales deben pagarse anticipadamente y en metálico al fisco pontificio, á los cardenales y á los ministros inferiores en la misma colacion. Las introdujo Bonifacio IX durante el cisma de Aviñon, para aliviar su necesidad y la de los suyos, como dice Platina (en la vida de Bonifacio IX). En un principio se acostumbraron á conferir los beneficios sujetándolos al pago de las anatas; pero despues para que el producto fuese mayor, se extendieron estas á los beneficios unidos perpetuamente, de modo que aun de los que nunca vacaban se pagasen cada quince años, por cuyo motivo se llama la anata *quindenio* (1). Para que se supiese á lo que ascendian las anatas se publicó la regla cancelaria *para que se expresase el verdadero valor de los beneficios al impetrarlos* (*de exprimendo vero valore beneficiorum in impetrationibus*), cuya regla no tiene lugar en los obispados y abadías, donde no se pagan las anatas según tasacion antigua; pero los beneficios cortos, cuya renta no excede de veinticuatro escudos de oro

(1) Las anatas no fueron aprobadas por todos, y hubo muchos varones doctos y piadosos, que las consideraron como simoniacas, en atencion á que pagándolas no se conferian los beneficios gratúitamente: pero el pago no se exigia por la colacion, sino mas bien con objeto de atender con él á las necesidades de la curia romana, por cuya razon Pedro de Marca (*Concordia Sac. et Imp., lib. IV, cap. 12, n. 6*) y Tomasino (*de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte III, lib. II, cap. 58*) sostienen, que no es vicioso el lucro que producen las anatas.

de cámara, no están sujetos en Italia al pago de las anatas: fuera de este país solamente los beneficios que se llaman *consistoriales* están sujetos á pagarlas, no así los demás menores (*V. Espen, parte II, secc. III, tít.* 5, *cap.* 4) (1).

CAPITULO XLIII.

DE LAS ENCOMIENDAS DE LOS BENEFICIOS.

§. I. *Qué se entendia antiguamente por encomiendas, y del uso legítimo de ellas.*
II. *Usáronse para eludir los cánones.*
III. *Los sumos pontífices abusaron de las encomiendas.*
IV. *Males que se originaron del abuso de las encomiendas.*
V. *Decretos tridentinos acerca de ellas.*
VI. *Las encomiendas se diferencian poco de los beneficios.*
VII. *Quién las confiere.*

§. I. Cuéntanse tambien las encomiendas como una especie de colacion de beneficios, segun las costumbres modernas, contra lo que se observaba en la disciplina antigua.

(1) En España todos los beneficios menores de libre presentacion, que vacaban en los ocho meses de enero, febrero, abril, mayo, julio, agosto, octubre y noviembre, estaba reservada su provision al romano pontífice, á saber: las dignidades, canonicatos, raciones, personados, abadías, prioratos y otros semejantes, excepto los fundados en los reinos de Granada é Indias, cuya presentacion correspondió siempre á los reyes de España, segun lo reconoció Benedicto XIV (en la bula de 8 de junio de 1753), en confirmacion del concordato.

El continuo uso de estas reservas excitó muchas reclamaciones de parte de los españoles. Movido el rey Felipe IV de las que se le hicieron en las Córtes del año 1630, envió legados al papa Urbano VIII; pero no por eso se remedió el abuso de las reservas hasta el año de 1753, con motivo del concordato entre Benedicto XIV y Fernando VI, por el cual el papa cedió y transfirió el patronato al rey Católico, reservándose solamente aquel cincuenta y dos piezas eclesiásticas, que pueden verse en la ley 1, tít. 18, lib. I de la Novísima Recopilacion. (*N. del Dr. G.*)

Antiguamente dar en encomienda una iglesia era encargar la que estaba vacante, para que la gobernase entre tanto un clérigo idóneo, el cual percibia de las rentas de la iglesia los alimentos necesarios, y dejaba de desempeñar su cargo así que se nombraba al ministro propietario. Algunas veces se encomendaron por espacio de mucho tiempo las abadías, tanto en lo espiritual como en lo temporal, á los obispos, á quienes los bárbaros habian privado de sus sillas (*S. Gregorio el Grande, lib. I, epíst. XXXVIII y sig.*); y como las encomiendas eran temporales, no parece se oponia á las reglas admitidas, el que los pastores de otras iglesias las admitiesen, ó tambien los clérigos seglares administrasen interinamente los monasterios. Por esto mismo se introdujo la regla del derecho canónico, segun la cual un solo clérigo podia retener dos iglesias, una por título ó por derecho propio y perpetuo, y otra por encomienda, cuya regla proponen Leon IV y Gregorio IV (*cán.* 3, *C.* 21, *quæst.* 1: *cap.* 54, *extr. de elect.*) (1).

§. II. Bajo este concepto las encomiendas eran útiles á las iglesias y no estaban en contradiccion con los cánones; pero esto mismo que se habia admitido para utilidad de aquellas, se convirtió con el transcurso del tiempo en gran perjuicio suyo. Los obispos y otros coladores ordinarios comenzaron á conferir á uno solo muchos beneficios incompatibles, so pretexto de encomienda; y de este modo al que poseia un beneficio con título se le daban encomiendas perpetuas de otras iglesias, suponiendo que esto no se oponia á

(1) El concilio Regiense del año de 437 (cán. 5) parece fué el que principalmente dió motivo al orígen de las encomiendas: se dispuso en él que cuando falleciese un obispo, el de la iglesia inmediata se encargara del cuidado de la del difunto. Y fundado en este mismo cánon el concilio Valentino del año 546 (cán. 2) decretó lo mismo. Y aun en el cán. 4, llama *comendador* al obispo vecino, á quien se encarga el cuidado de la iglesia viuda.

Tambien parece fué la causa de haberse introducido las encomiendas, la pobreza de las iglesias. La que por sí no podia mantener un presbítero, quedaba encargada al cuidado del de la vecina. De esta clase de encomiendas, que duraban lo que la pobreza de la iglesia, hace mencion el concilio Emeritense (en el cán. 19). (*N. del Dr. G.*)

los sagrados cánones, aunque realmente la utilidad era solamente para los beneficiados (*concil. Salmuriense del año* 1253, *C.* 28). Además muchas veces los que no eran presbíteros recibieron curatos en encomienda perpetua, y los clérigos seglares los monasterios, bajo el pretexto de que los clérigos de las encomiendas no era necesario que fuesen del mismo órden é instituto que los pastores verdaderos. Mientras tanto el sínodo Salmuriense prohibió, que los curatos se encomendasen á los que obtenian otra parroquia ó beneficio; y el de Leon de Francia celebrado en tiempo de Gregorio X abolió las encomiendas de estos, y únicamente permitió que estas se encomendasen por espacio de seis meses, y con utilidad de la Iglesia (*cap.* 15, *de elect. in* 6).

§. III. Despues del concilio de Leon dejaron los obispos de dar los curatos en encomienda perpetua; mas en seguida por gestiones de los pontífices romanos las encomiendas de toda clase de beneficios, y hasta las de los obispados y abadías, parecieron inundarlo todo á manera de un torrente, para enriquecer á los clérigos. Clemente V fué el que dió márgen á tamaña licencia (*extr. II, de præbend. inter comm.*). Posteriormente, y mientras que la sede Apostólica subsistió en Aviñon, crecieron mucho mas los abusos durante el cisma de aquella ciudad; pues discordando los pontífices, trataban de hacerse partidarios, ya con la aglomeracion de beneficios, ó ya tambien con la profusion de encomiendas. Destruido el cisma, todavía permanecieron las malas costumbres, y se encomendaban, con especialidad los monasterios, á los cardenales y prelados, que pedian que se les diese este encargo para restaurar la disciplina monástica.

§. IV. Además puede explicarse la herida tan grande, que recibió la disciplina eclesiástica, desde que las encomiendas establecidas para utilidad de las iglesias, vinieron á proporcionar mas bien la de los clérigos. Consumiéronse las rentas eclesiásticas, las iglesias y monasterios se arruinaron, perdióse la disciplina de los clérigos y religiosos, se descuidó el culto divino, negóse la hospitalidad á los peregrinos, y no se dejó nada á los pobres (*extr. de præbend. inter commun.*: *concil. de Letrán celebrado por Leon X, ses. XI*). En efecto, tan escrupulosos guardadores metiéndose á reali-

zar su negocio procuraban únicamente recaudar las rentas con toda puntualidad, dejando poco ó nada para mantenerse á los clérigos y religiosos, y para atender al culto externo de la religion; por otra parte hallándose ausentes de las iglesias que tenian á su cargo, ¿cómo podian restaurar la vida clerical y monástica? (1).

§. V. En medio de tanta calamidad como afligia á las iglesias y monasterios, continuaron siempre las encomiendas degeneradas contra lo mandado en los cánones, siendo tal el estado de la curia romana, que ni podia sufrir los males que ellas proporcionaban, ni aplicarles el remedio; pero los Padres Tridentinos parece que prohibieron todas las encomiendas, á lo menos para lo sucesivo, principalmente en la sesion VIII *(de Ref., cap. 5)*, desterrando enteramente las que servian para amontonar los curatos y beneficios singulares, y tolerando despues las que estaban vigentes respecto de los monasterios, en que habia monjes, mientras viviesen los abades fiduciarios, excepto sin embargo aquellos monasterios, que eran cabezas de las órdenes, en los que privaron aun las encomiendas vigentes: advirtiendo que cuando vacasen de nuevo las toleradas, se prohibiese el dar en encomienda los monasterios, *debiendo los que vacasen en lo sucesivo no conferirse sino á los regulares de una vida y santidad reconocida (ses. XXV, de regularibus, cap. 21)*. Así el concilio de Trento destruyó para en adelante todas las encomiendas de los monasterios *(V. Espen, parte I, tít. 31, cap. 8)*; mas ¿quién lo creeria? las de los conventos y prioratos que acostumbraron á concederse, continuaron tambien despues del concilio de Trento, exceptuando únicamente las de los monasterios principales de las órdenes. Encomiéndanse tambien á cada paso los monasterios que no tienen religiosos, y aun hasta se suelen dar perpetuamente en encomienda á los cardenales los mismos be-

(1) Como desde el siglo IX se introdujese el abuso de que las encomiendas de los beneficios y monasterios se diesen á legos y aun á los militares, los concilios y los reyes procuraron corregirlo, especialmente el Coyacense del año 1050 (cap. 2), y Alfonso el Sabio (ley 3, tít. 16, Partida 1). (*N. del Dr. G.*)

neficios simples seglares; pero en los monasterios en que se acostumbra esto, las mesas del abad y religiosos están separadas (*Greg. XIII, bula Superna* 18).

§. VI. Debe observarse, que segun las costumbres presentes, las encomiendas se diferencian de los beneficios mas bien en el nombre que en la realidad; pues se conceden perpetuamente lo mismo que los beneficios, y los clérigos fiduciarios tienen derecho á usar de casi las mismas prerogativas que los verdaderos beneficiados. Tienen la libre administracion de las rentas, y la jurisdiccion sobre los religiosos, de la que usan cuando residen en el beneficio y se halla ausente el prelado ordinario, ó su vicario (*Ant. Faber. in cod., lib. I, tít.* 2, *def.* 34). En Francia los que tienen encomiendas están obligados á recibir las sagradas órdenes (*conc. de Ruan en* 1581, *tít. de monast., cap.* 4), y lo mismo en Italia, en donde además se obligaba á la residencia perpetua en caso de que á los mismos fiduciarios corresponda la cura de almas y el cuidado interior de los religiosos, ó de otros fieles (*Gallemart, adnot. ad Trid., ses. VI, de Ref., cap.* 2). Finalmente, los beneficios encomendados no pierden la cualidad antigua, aunque se concedan para largo tiempo á los que no son del mismo órden ó instituto, ni verdaderos titulares.

§. VII. Solo el sumo pontífice, segun la disciplina admitida, concede las encomiendas: entre estas las perpetuas, que se consideran por efecto del derecho como verdaderos beneficios, suelen darse á los que carecen de las cualidades para obtener estos, como sucede con los beneficios monásticos respecto de los clérigos seculares. Por este motivo solo el sumo pontífice, á quien únicamente compete el derecho de dispensar los cánones, concede las encomiendas, y cuando lo hace se supone que los dispensa: de consiguiente segun la disciplina moderna parece, que no pueden los obispos conceder las encomiendas semestres de las parroquias vacantes, segun la forma del concilio de Leon de Francia, celebrado en tiempo de Gregorio X, pues el de Trento (*ses. XXIV, de Ref., cap.* 18) mandó que el obispo, así que tuviese noticia de la vacante de las parroquias, nombrase un ecónomo ó vicario, si hubiese necesidad, con la renta cor-

respondiente para gobernar la iglesia, hasta que se eligiese el párroco (1).

CAPITULO XLIV.

DE LA COLACION DE LOS BENEFICIOS HECHA POR LOS LEGOS.

§. I. *Colaciones de beneficios hechas por los legos.*
II. *Los soberanos confieren beneficios aun de los mayores.*
III. *En qué derecho se fundan las reales colaciones.*

§. I. Aunque la colacion de beneficios es una cosa es-

(1) Habiendo suprimido Clemente V en el concilio Vienense la órden de los Templarios, y encargado á los arzobispos de Valencia y de Tarragona que administrasen en encomienda las rentas que aquellos obtenian en el reino de Aragon, hasta que se les indicase á quién habian de entregarlas, segun refiere José Blanc (in Archiepicospolog. Tarraconense, en Aguirre, tomo V, pág. 233), resultó de aquí, que tan lejos de que se desterrase el uso de las encomiendas, se arraigó mas y mas. Lo único que pudieron establecer los Padres españoles en medio de tanto desórden fué, que segun los decretos de los concilios Vienense y Lugdunense, los legos que poseian las iglesias bajo el especioso título de encomiendas, las restituyeran. Así se mandó en los concilios Palentino del año 1388 (cap. 4), y en el Gerundense de 1402. Tambien quisieron nuestros reyes evitar que los legos tuviesen las encomiendas de los obispados y monasterios, y aun declararon nulas tales concesiones. Alfonso XI en el año de 1386, Juan I en 1390, y Enrique III en 1411 (leyes 2 y 3, tít. 17, lib. I de la Novis. Recop.). Pero en el siglo XVI se extendió de tal manera el abuso de las encomiendas, que apenas habia obispo que estuviese contento con un obispado.

Entre los cántabros en España todavía tienen los legos iglesias en encomiendas, que ellos llaman monasterios (ley 2, tít. 32, del Fuero de Vizcaya), y en la órden de caballeros de S. Juan de Jerusalen, y en las cuatro militares de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, los freiles tienen muchas encomiendas de las rentas eclesiásticas; pero aunque sean casados no son legos, sino mas bien regulares, gozando en muchas cosas de los privilegios de tales. El P. Mariana en su Historia de España, lib. XXVI, cap. 5, desaprueba altamente estas encomiendas. Y en España solo pueden concederse á los españoles (ley 1, tít. 14, lib. I de la Novis. Recop.). (*N. del Dr. G.*)

piritual é inherente al sacerdocio, sin embargo, en los siglos medios muchos legos la adquirieron sin tener para ello ningun derecho. En efecto, en el siglo nono y despues solian estos nombrar beneficiados en las iglesias, que antes habian recibido en feudo, y los quitaban tambien á su arbitrio; pero como no competia á los legos la administracion de los ministerios divinos, condenaron muchas veces los cánones semejantes concesiones (*V. Tomasino, de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte I, lib. I, cap.* 55). Reiterados estos decretos no dejaron enteramente de usarse las colaciones de los legos, pues Cárlos Molineo (*ad regul. de infirmis resignant., n.* 416 *y sig.*) cuenta muchos legos nobles, que confieren no solo beneficios, sino tambien curatos.

§. II. La mayor parte de las colaciones de los legos se abolieron por repetidos cánones; pero se conservaron los derechos de los reyes, que antiguamente concedieron y aun al presente confieren muchos beneficios, sobre todo los fundados á sus expensas. De este derecho usaron antiguamente los de Inglaterra (*cap.* 4 *de consuetud. in* 3, *collect. ap. Ant. Agustin*), y del mismo disfrutan aun ahora los de Francia y de la Apulla. Los reyes de Nápoles nombran el arcipreste de *Alti-Muri*, al prior de S. Nicolás de Bari, al abad de S. Gil de Alta-Villa, todos los cuales están revestidos de una dignidad casi episcopal, y confieren además otros muchos beneficios menores en varias diócesis del reino, bien sean simples ó con cura de almas (*V. Chioccarell, arch., tomo VI: Troylo; tomo IV, hist., parte II, cap.* 3).

§. III. Pero se dirá ¿cómo pueden los reyes conferir por su propia potestad los beneficios y encomendar los oficios sagrados, sin intervenir mandato ó confirmacion de los obispos? Los inteligentes en el Derecho Canónico inventaron varias razones para explicar esta dificultad; pero lo que parece más conforme es, que los reyes confieren los beneficios, como vicarios de los obispos, por concesion expresa ó tácita de la Iglesia, pues así que aquellos se separaron de la ordenacion, pudieron los legos adquirir la facultad de conferirlos, con tal que subsistiese en los obispos la colacion de las órdenes. El mismo Bonifacio VIII, aunque enemigo de Felipe el Hermoso, confesó, que la colacion de los benefi-

cios podia corresponder á un lego, *por consentimiento tácito ó expreso de la Iglesia* (*Reinaldo al año* 1311, *num.* 34): de consiguiente, si los reyes confieren beneficios y no hay privilegio alguno para esto, debe decirse que lo verifican por costumbre inmemorial con el consentimiento tácito de la Iglesia.

CAPITULO XLV.

DEL DERECHO DE PATRONATO.

§. I. *Qué se entiende por derecho de patronato.*
II. *Su orígen y progresos.*
III. *Adquiérese por fundacion y dotacion de la Iglesia.*
IV. *Y por posesion antigua.*
V. *Los patronatos se consiguieron por las donaciones de los reyes, obispos y pontífices.*
VI. *De qué modo se pierde el derecho de patronato.*
VII. *Este derecho ó es* eclesiástico *ó* laical.
VIII. Real *y* personal.
IX. *De qué modo se transfiere el derecho de patronato.*
X. *Qué se entiende por presentacion: de qué modo y dentro de qué tiempo debe hacerse.*
XI. *El patronato lego presenta muchos.*
XII. *Cuándo impide la presentacion el pleito sobre el patronato.*
XIII. *El nombrado debe ser idóneo, y además sujetarse á exámen.*
XIV. *Es nula la institucion hecha contra la voluntad del patrono.*
XV. *En las iglesias conventuales no tiene lugar la presentacion.*
XVI. *Los patronos pobres deben ser mantenidos por la iglesia.*
XVII. *Obligacion del patrono á defender la iglesia.*
XVIII. *Derechos honoríficos.*

§. I. Los prelados que confieren beneficios están muchas veces obligados á concederlos á ciertos clérigos que

otro nombra para aquella iglesia, segun su derecho, en cuyo caso el que los presenta se llama *patrono*, los beneficios se denominan de *patronato*, y la colacion *institucion* en sentido estricto. Por consiguiente, el derecho de patronato es la facultad concedida por los cánones, segun la cual el patrono, hallándose vacante un curato ó beneficio, presenta para él un ministro idóneo, á fin de que sea instituido por el obispo ó por otro colador, disfrutando al mismo tiempo de algunos derechos útiles, onerosos, ú honoríficos. No se encuentran usadas en este sentido las palabras *patronato* y *derecho de patronato*, aun despues que fué esta una cosa conocida; los antiguos empleaban los nombres de *fundador* y *edificador*, y el nombramiento dado á estos se llamaba mas bien *gracia*, que *derecho*.

§. II. Tomado en este sentido el derecho de patronato, se desconoció por mucho tiempo en la Iglesia, y fué admitiéndose insensiblemente con el tiempo. Primeramente en la Iglesia occidental el concilio Arausicano, (ó de Orange, celebrado el año 451, *cán.* 10) concedió al obispo, que edificase una iglesia en jurisdiccion agena, la facultad de elegir á su arbitrio los clérigos que habian de gobernarla, y presentarlos para que los ordenase el de la respectiva diócesis. Esta prerogativa era bastante limitada, y solo se concedia al obispo; mas despues tanto en el Occidente como en el Oriente todos los fundadores disfrutaron tambien del derecho de presentacion, cuya disciplina se habia ya introducido en el siglo VI (*L. XLVI*, §. 3, *C. de Episcop. et cleric.*; *concilio IX de Toledo*, *cán.* 2). Pero en este tiempo la prerogativa era personal, y no pasaba á los herederos de los fundadores, segun estableció terminantemente el cánon 2 del concilio de Toledo citado, hasta que por fin llegó tambien el caso de que la facultad concedida á los fundadores se transmitiese asímismo á sus herederos, resultando de aquí que el derecho de patronato, que es inherente á las cosas sagradas, comenzara á contarse entre los derechos hereditarios (1).

(1) Los reyes de España no tienen este derecho de patronato por privilegio, sino por otras causas. La ley 4.ª, tít. 17, lib. 1 de

§. III. El derecho de patronato se adquiere de varios modos, siendo los principales la fundacion ó construccion y la dotacion de la iglesia (1). La fundacion, por la que se adquiere el derecho de patronato, es la de una iglesia, á la cual se supone unida la dotacion, pues los cánones prohiben que se edifique templo ninguno, sin que antes se hubiese señalado lo suficiente en rentas para sostener los ministros, y cuidar del ejercicio de la religion (*cán.* 26, *C.* 26, *quæst.* 7: *cán.* 9, *D.* 1, *de consecrat.*: *V. Francisco de Roye, prolegom. ad tit. de jure patronat.*, *cap.* 13). Por lo mismo no va conforme con los cánones el parecer, de que tambien se adquiere el derecho de patronato concediendo el solar ó terreno para edificar la iglesia. Pero si esta se hubiese edificado y faltasen las rentas, entonces se adquiere el derecho de patronato con sola la asignacion de aquellas (*Trid.*, *ses.* XIV, *de Ref.*, *cap.* 12), pues esta liberalidad equivale á la de la fundacion. Por otra parte el derecho de patronato es inherente á la construccion y dotacion de la iglesia; de consiguiente, no es necesario que se haga mencion especial de él (*cap.* 25, *extr. de jure patronat.*) (2), solamente deja de adquirirlo el que lo renuncia terminantemente (3).

la Novis. Recopil., se expresa así: *Por derecho y antigua costumbre, y justos títulos y concesiones apostólicas, somos patron de todas las iglesias de estos reinos, y nos pertenece la presentacion de los arzobispados y obispados, y prestamias y abadias consistoriales de estos reinos, aunque vaquen en la corte de Roma.*

(*N. del Dr. G.*)

(1) La ley 1.ª, tít. 15, Partida 1.ª, refiere los mismos títulos para adquirir el derecho de patronato.

Masdeu, hablando de la España goda (tomo XI, pág. 192) designa el orígen del jus-patronato en aquella época, y hablando del árabe (tomo XIII, pág. 316, Hist. crit.) confirma la misma disciplina y cita varios casos en comprobacion de que aquel derecho puede enagenarse. (*N. del Dr. G.*)

(2) Muchos dicen que el patronato no se adquiere *ipso jure*, sino que es necesaria una reserva especial; pero este parecer se desecha con razon, pues es contrario á los sagrados cánones, los cuales establecen, que el derecho de patronato es inherente á la misma fundacion (*cit. cap.* 5. *V. Francisco de Roye, prolegom. ad tit. de jure patronat.*, *cap.* 15).

(3) Se considera como expresa la renuncia cuando se colige

§. IV. Adquiérese tambien el derecho de patronato por posesion antigua (*cap*. 24, *extr. de elect.*), y en contra del patrono por la de cuarenta años, y contra la iglesia libre por la posesion inmemorial, principalmente si es lego el que prescribe (*cap*. 1, *de præscript.*, *in* 6). Desde que el derecho de patronato se transmitió á los herederos empezó poco á poco á considerarse como los demás derechos hereditarios, y por consiguiente quedó sujeto á prescripcion. El concilio de Trento (*ses. XXV, de Ref.*, *cap*. 9) dice tambien que se adquiere el derecho de patronato por la posesion antigua; pero quiere que se pruebe con multitud de presentaciones y durante un espacio de tiempo, que exceda la memoria de los hombres; si se trata de personas y corporaciones en las que puede presumirse usurpacion, exigió una prueba mas concluyente para el verdadero título; y quiso que bastára la posesion inmemorial, si, además de lo necesario para esta, se hubiesen continuado las presentaciones por espacio de cincuenta años, todas hubiesen tenido efecto, y se probasen con escrituras auténticas. Pero este decreto no se admitió en el reino de Nápoles, ni en ninguna otra parte.

§. V. Muchos patronatos traen su orígen de la munificencia de los reyes, de los obispos y pontífices. Desde el tiempo de Cárlos Martel acostumbraron los príncipes á conceder á los militares, primeramente por las necesidades públicas, y despues por capricho, los monasterios é iglesias, como feudos ó posesion exenta de toda carga: poseian por consiguiente, como de dominio particular, las iglesias que habian recibido, y nombraban y destituian á los presbíteros, sin anuencia de los obispos. Mientras tanto estos procuraron con todo conato libertar las iglesias de las manos de los legos, y se estableció en muchos cánones que no concediesen ninguna; de cuyas resultas volvieron en sí muchos legos, y cedieron á los religiosos y canónigos las iglesias que poseian, razon porqué se originaron muchos patronatos ecle-

por medio de palabras ó hechos, que el fundador quiso construir la iglesia libre (*cap*. 41, *extr. de testibus*), importando poco que se declare la intencion con palabras directas ú otras equivalentes, ó por medio de otros signos.

siásticos, y la colacion se llamó nombramiento en las iglesias que retuvieron los legos. Los mismos obispos y pontífices adjudicaron tambien varias iglesias á los cabildos de canónigos y á los monasterios, y por esto en muchas de ellas adquirieron los canónigos y monjes el derecho de patronato. Consiguiéronse á veces estos derechos por privilegio de los sumos pontífices; pero fueron al parecer derogados en el concilio de Trento (*ses. XXV*), á excepcion de aquellos, que corresponden á las iglesias catedrales y los que se concedieron á los potentados y universidades literarias.

§. VI. El derecho de patronato se pierde de muchos modos: si el patrono matase ó mutilase al rector ó á otro clérigo empleado en su iglesia (*cap. 12, extr. de pœnis*): si esta se arruinase ó el beneficio se disminuyese en términos de no poder sostenerse con él ningun clérigo; pues así como se concede al patrono la facultad de presentar, tiene tambien en este caso la obligacion de restablecer la iglesia ó el beneficio, segun consta en el concilio de Trento (*ses. XXI, de Ref., cap. 7*). Piérdese además este derecho si no se hiciese uso de él, pues no usándolo el patrono ni sus herederos, se presume que estos quisieron fundar una iglesia libre, ó que con el tiempo renunciaron á él no haciendo uso, al menos tácitamente; como despues de Francisco de Roye observa Van Espen (*parte II, secc. III, tít. 8, cap. 3*) (1).

§. VII. El derecho de patronato es *eclesiástico* ó *laical*;

(1) Como el derecho de patronato se pierde ó pasa al superior, si no se hace la presentacion de los beneficios eclesiásticos dentro del término prefijado por los sagrados cánones, y como algunas veces se promueven cuestiones sobre quién es el verdadero patrono; para evitarlas el concilio Valentino del año 1565 (ses. 5, tit. 4), dice: *Mando á todos, de cualquier dignidad ó condicion que fuesen, y que estuviesen persuadidos, que les correspondia el derecho de patronato de algun beneficio curado ó simple, que hagan la presentacion dentro del término de seis meses al ordinario ó vicario general, segun la forma prescripta por el concilio de Trento, del título del derecho de patronato para ser examinado. Con el fin de que ventilado el asunto con tiempo, se quite todo motivo de duda y de pleitos. Y tengan entendido que si fueren negligentes, se les seguirá por ello perjuicio en cuanto al derecho de patronato.*
(*N. del Dr. G.*)

el eclesiástico es inherente á una iglesia ó dignidad, quizá tal vez porque fué fundada con rentas eclesiásticas, ó porque un patrono lego la cedió su derecho. Por el contrario, se llama lego el que compete, bien sea á un clérigo ó á un seglar, por razon del patrimonio empleado en la iglesia; y de esta misma especie será el patronato si se fundó el beneficio por un clérigo con el producto de las rentas eclesiásticas, pues segun la disciplina presente los clérigos disponen de las rentas eclesiásticas en el foro externo, cual si fuese un patrimonio propio (*Francisco de Roye*, *prolegom. ad tit. de jure patronat.*, *cap.* 6). De estas dos especies de patronatos se compone el misto, que es cuando de dos patronos legos cede el uno su derecho á la iglesia y el otro no: el patronato mismo toma la forma de ambos si los patronos hacen á una la presentacion, y en los casos que ocurran se atiende á la condicion que mas favorece á los patronos.

§. VIII. Finalmente, suele dividirse el derecho de patronato en *real* y *personal*: aquel va unido al terreno ó posesion, y lo disfruta el que lo posee: este compete á cierta persona ó familia, sin ninguna otra consideracion; y se llama personal, no porque se acabe con la persona, sino para diferenciarlo del otro. El derecho de patronato real trae, al parecer, su orígen, de la costumbre que tenian los nobles de construir oratorios y capillas en sus casas de campo para comodidad de sus familias; pues estas capillas, como que habian sido edificadas en beneficio de estas casas, ó de los que las habitaban, parece que pertenecian á ellas, segun la mente de los fundadores (*V. Espen*, *parte II*, *secc. III*, *tít.* 8, *cap.* 2). Si el patronato es inherente al feudo, y este se transfiere á la iglesia, no muda de especie, continuando en la de patronato laical, pues respecto de los feudos las iglesias se consideran como legos.

§. IX. Una vez adquirido el derecho de patronato se transfiere á otros de muchos modos: primeramente el eclesiástico con el oficio y dignidad á que está anejo; y no puede transmitirse separadamente, sino bajo la forma con que suelen enagenarse las cosas eclesiásticas. Los patronatos reales se transfieren juntamente con la cosa, del mismo modo que los demás derechos que le son inherentes, ya sea que

se transmita el dominio pleno ó semipleno, el cual se llama tambien *útil*, y aun cuando al enagenar la posesion no se trate del patronato (*cap.* 13, *extr. de jure patronat.*) (1). Por consiguiente, si este pertenece á la posesion dotal, la presentacion corresponde al marido durante el matrimonio, y está admitido tambien, que sea válida la presentacion hecha por un poseedor de buena fe, y se sostenga la institucion hecha aunque despues se pierda la posesion (*cap.* 19, *de lo mismo*). Pero el patronato personal se transfiere *in solidum* á los herederos con la herencia, bien sea testamentaria ó legítima, y aun cuando se divida desigualmente, puesto que este derecho es individual, excepto el de presentacion, por el cual los herederos suceden *in stirpes*, pero no *in capita* (*Clement. II*, *de jure patronat.*). Además puede el fundador ceder el patronato á alguno de su familia ó á un extraño, en cuyo caso no se transfiere este con la herencia de aquel: transmítese tambien por permuta con otra cosa espiritual (*cap.* 6, *extr. de rerum permutatione*), y por donacion ó cesion: y si se hace esta á una iglesia ó monasterio, no se necesita el consentimiento del obispo (*cap. últ.*, *de jure patronat. in* 6).

§. X. Los derechos debidos á los patronos son muchos; pero el principal es el *nombramiento* ó *presentacion*, por cuyo medio, el patrono, hallándose vacante la iglesia ó beneficio, presenta al colador el clérigo para que lo instituya (2): se supone que esta presentacion tiene lugar, cuan-

(1) Este derecho por sí solo no se puede vender (ley 8.ª, tít. 15, Partida 1.ª): en la misma se manifiestan las causas por las que se puede transferir á otro. (*N. del Dr. G.*)

(2) Solamente el rector de la iglesia ó el beneficiado deben ser nombrados por el patrono; pero si fueren necesarios otros clérigos para el servicio de la iglesia, se nombran estos sin consentimiento de aquel, en lo cual se diferencia la disciplina moderna de las reglas antiguas, segun las cuales todos los clérigos eran elegidos por el patrono (*conc. Arausican. I, cán.* 10: *Nov. CXXIII, de Justin.*, *cap.* 18) (*).

(*) El concilio Toledano IX (cán. 2), dice así: *Decretamos que mientras vivan los fundadores de las iglesias, se les permita tener cuidado especial de ellas, y que ellos mismos presenten á los obispos, para que los ordenen, párrocos idóneos en las mismas basílicas. Y si no los encuentran tales, los que el obispo del lugar apro-*

do el patrono presenta al colador el que ha elegido, lo cual suele hacerse hoy en dia por medio de cartas auténticas presentadas á este. Si son muchos los patronos y todos forman una corporacion, la presentacion se hace por esta, segun las reglas admitidas para la eleccion; pero si el patronato corresponde á muchos separadamente, cada uno puede nombrarlo á parte, no estando obligados á elegir todos á un mismo clérigo: en caso de que los patronos fuesen mas de dos, debe ser preferido el que sea nombrado por la mayor parte (*cap. 3, extr. de jure patronat.*) (1). La presentacion debe hacerse dentro de seis meses si el patronato fuese eclesiástico; y si laical, en el término de cuatro (*cap. único*, §. 1, *de jure patronat. in 6*): uno y otro espacio de tiempo empiezan á contarse desde el dia en que se sepa la vacante; transcurrido el tiempo sin haberse presentado las cartas de nombramiento, el prelado ordinario tiene derecho á conferir el beneficio (2).

§. XI. Mientras no se cumpla el tiempo designado para la presentacion, tiene derecho el patrono lego, en caso de no haberse verificado la institucion, de presentar muchos uno despues de otro; mas no así el eclesiástico, que solo puede hacerlo con uno, cuya diferencia se introdujo por el rescripto de Lucio III (*cap. 24, extr. de jure patronat.*). Pero al presentar el patrono lego al segundo, le está prohibido desechar el primero, por cuyo motivo llaman los doctores á

bare como agradables á Dios, instítúyalos con consentimiento de ellos para que sirvan al culto divino. Y si el obispo, desentendiéndose ó excluyendo á los fundadores, tratase de ordenar á los párrocos, y se conociese que su ordenacion (nombramiento) *era nula, esté obligado con vergüenza propia á ordenar á los otros, que como dignos eligieron los fundadores.* (*N. del Dr. G.*).

(1) Si los patronos discordaren en sus votos, haciendo la presentacion á varios (segun la ley 11, tít. 15, Partida 1.ª), debe ser preferido el que tenga mas mérito y mas votos á su favor: si no pudiese verificarse esto sin escándalo, dispondrá el obispo lo que le pareciere mejor para la iglesia. Y lo mismo debe practicar si se disputa sobre el derecho de patronato entre algunos y no se decide la cuestion en el término de cuatro meses. (*N. del Dr. G.*)

(2) Lo mismo que dice el autor, dispone la ley 11, tít. 15, Partida I. (*N. del Dr. G.*)

esta variacion *cumulativa* (1). Parece que se concedió á los legos la facultad de presentar muchos con el fin de que la colacion del obispo fuese mas libre, y el derecho del patrono no tan eficaz; pero sea de esto lo que se quiera, presentados muchos sucesivamente, tiene obligacion el obispo de elegir uno de ellos al conferir el beneficio.

§. XII. Si ocurriese entre muchos alguna competencia acerca del derecho de patronato, debe esta terminarse, para que pueda hacerse la presentacion cual es debido, en el término de cuatro ó seis meses, segun la calidad del patrono (*cap.* 3 *y* 27, *extr. de jure patronat.*), pues pasado este tiempo, el prelado ordinario puede conferir libremente el beneficio. Pero si constase que esta era de derecho de patronato, y conviniesen los litigantes en el nombramiento de uno, en este caso, aunque no se hubiese terminado el pleito en el tiempo prescripto, debe admitirse la presentacion, pues de aquí ningun daño puede provenir á la iglesia. No se considera que transcurre el tiempo prescripto, si se origina pleito entre el patrono y el obispo, bien sea acerca del patronato, ó de las cualidades del nombrado; y mientras dure aquel, no prescribe el nombramiento del patrono, para que no sea fácil al obispo despojar á este del derecho de presentacion, moviéndole disputas (*V. Francisco de Roye, cap.* 3, *extr. de jure patronat.*).

§. XIII. El sugeto que presente el patrono para la institucion debe ser apto para obtener el beneficio, y es un deber de aquel el hacer que obtengan los beneficios los que sean mas dignos (*conc. IX Tolet.*, *cán.* 2). Conceptúase apto aquel, que reune las condiciones prescriptas por los cánones para conseguir los beneficios. Para cerciorarse de la aptitud del nombrado, tiene derecho el obispo de averiguar sus cualidades, á no ser que la presentacion se haga por las universidades literarias (*Novel. LVII*, *cap.* 2; *Trid.*, *ses. VII*, *de Ref.*, *cap.* 13) (2). Si despues de hecha la ave-

(1) La doctrina del autor es conforme con lo dispuesto en las leyes 6.ª y 7.ª, tít. 15, Partida 1.ª (*N. del Dr. G.*)

(2) El concilio Toledano del año 582 (act. 12, decretal 9), manda: *Que á ninguno se le dé la institucion canónica del beneficio despues de la presentacion del patrono, si primero no se comprueba*

riguacion, no se considera apto el nombrado, puede el colador rehusarle el beneficio (*cit. cán.* 2, *conc. Tolet.*), si constase públicamente que era indigno (*capitular. reg. Franc.*, *lib.* 5, *cap.* 78); pues si en este particular se hubiese solo de atender al dictámen del obispo, los patronos perderian de sus derechos; por consiguiente hay lugar para apelar del juicio del colador, si este desecha como indigno al que le fué presentado (*Garcia*, *de benef.*, *parte* X, *cap.* 4, §. 9). Si el nombrado es desechado como indigno, queda privado el patrono eclesiástico de la presentacion por aquella vez: no así el lego, que puede presentar otros (*Francisco de Roye ad cap.* 14, *extr. de Jure patronat.*) (1).

§. XIV. Hecha la presentacion por el patrono en tiempo hábil, está obligado el prelado colador á dar el beneficio al presentado, lo cual constituye la colacion menos libre, á la que en sentido estricto se llama *institucion*: si el beneficio se concede sin hacer caso del nombramiento del patrono, la institucion es nula, pues el nombrado adquiere derecho á él por la presentacion (*cán.* 22, *C.* 16, *quæst.* 7). Es nula tambien la colacion del beneficio, si se hace contra la voluntad del patrono: porque si el colador lo confiere sin haberse cumplido el tiempo señalado para la presentacion, y el patrono, durante este, no presenta ninguno, se sostiene la institucion, suponiéndose, que el patrono consiente en ella tácitamente, supuesto que despues de transcurrido el tiempo para la presentacion, tienen los prelados la facultad, aunque limitada, de conferirlo; por cuya razon, cuando no usa el patrono de su derecho, subsiste la colacion del prelado (*V. Espen*, *parte XI*, *secc. III*, *tít.* 8, *cap.* 5).

§. XV. Es cierto que el derecho de presentar los clérigos corresponde á los patronos; pero solamente en las capillas ó iglesias simples, no en las conventuales, en las que se concedió á los patronos mas bien el derecho de aprobar

por el exámen del ordinario que es apto para el rezo divino, y segun la calidad del beneficio, para desempeñar los demás ministerios eclesiásticos. (*N. del Dr. G.*)

(1) Esta doctrina del autor es conforme con lo prevenido por la ley 5.ª, tit. 15, Partida 1.ª (*N. del Dr. G.*)

la eleccion, que el de elegir prelado (*cap.* 25, *extr. de jure patronat.*). Llámase iglesia conventual aquella, que tiene un cabildo, bien sea de canónigos ó de monjes, á las órdenes de un obispo ó de cualquier otro prelado: las iglesias conventuales tienen su disciplina particular, segun la cual debe ser elegido el prelado por el mismo cabildo con arreglo á lo establecido por la Iglesia, á fin de que en el gobierno de estas se proceda con mas rectitud, estando en armonía los miembros con la cabeza; y por esto, el que funda una iglesia de esta especie, y no se reserva expresamente la presentacion de prelado, supónese que no quiso se hiciese mutacion alguna en lo establecido por la iglesia (*V. Francisco de Roye, de Jure patronat., cap.* 25 *citado*). Pero al patrono corresponde interponer su autoridad al tratar de la eleccion *si lo obtiene por su jurisdiccion* (*cap.* 25 *ya citado*), en caso de que en la misma fundacion se expresase, que este debia tener parte en aquella y elegir él mismo el prelado, que, al parecer, es la mas genuina interpretacion de estas palabras (*V. Francisco Florenc., de Jure patronat., al cit. cap.* 25) (1). Finalmente, aunque en la iglesia conventual no sea propio del patrono elegir el prelado, sin embargo, este tiene derecho á confirmar la eleccion.

§. XVI. Además de la presentacion, corresponden al patrono otros derechos útiles, onerosos y honoríficos. Respecto de los primeros parece muy justo, que los patronos que se hallan reducidos á la miseria sean alimentados por las iglesias, que fundaron ó dotaron, en lo que no hacen estas mas que corresponder á los beneficios, que de ellos recibieron (*cap.* 30, *C.* 16, *quæst.* 7). Por lo mismo no se deben los alimentos á todos los patronos, sino solamente á los que fundaron las iglesias ó las engrandecieron con sus bienes, aun cuando el fundador no hubiese estipulado nada acerca de este particular para sí ni para los suyos, y hubiese

(1) Francisco de Roye (*coment. del derecho de patronato al citado cap.* 25), Alteserra (*de ducibus et comitib., lib. I, cap.* 10) y otros explican las palabras de la real prerogativa, como si el pontífice dijese, que en la iglesia conventual tiene derecho el patrono á mezclarse en la eleccion, si fuere rey, duque ó conde de la provincia, en la que ha de fundarse la iglesia conventual.

renunciado al derecho de presentacion *(V. Espen, lug. cit., cap. 6)*; pero estos alimentos deben suministrarse al patrono pobre, segun su condicion y las rentas de la iglesia (1). Aun sin necesidad de hallarse en el estado de indigencia puede el patrono, al fundar una iglesia, reservar para sí y los suyos, ó para un extraño, una pension anual *(cap. 16, extr. de cens.)*, la cual puede exigir con tal que haya sido aprobada y admitida por el obispo (2).

(1) El concilio Toledano IV (cánon 38 ó 37) dice: *Cualesquiera de los fieles que de sus propias facultades diesen por devocion alguna cosa á la iglesia, si ellos ó sus hijos quedaren reducidos á la miseria, perciban de la iglesia un ayuda para los alimentos segun las circunstancias.* Lo mismo confirma Alfonso el Sabio (en la ley 2, tít. 15, Partida 1). Y á mas de este socorro, debe dárseles lo necesario para su sustento, segun su clase y las facultades de la iglesia; *porque*, segun el mismo cánon, *si se dan las cosas eclesiásticas para su uso á los clérigos, á los monjes, á los peregrinos, ó á los que tienen necesidad por solo miras de religión, ¿cuánto mas se debe mirar por aquellos á quienes se les debe una justa retribucion?*

En el dia ha caducado toda la doctrina sobre el Jus-patronato en las capellanías colativas, por haber quedado estas suprimidas por la ley de 19 de setiembre de 1841, en cuyo artículo 1.º se establece, que los bienes de ellas, á cuyo goce están llamadas ciertas y determinadas familias, se adjudicarán como de libre disposicion á los individuos de ellas en quienes concurra la circunstancia de preferente parentesco, segun los llamamientos; pero sin diferencia de sexo, edad, condicion ni estado. *(N. del Dr. G.)*

(2) Esta doctrina del autor es conforme con lo dispuesto en la ley 2, tít. 15, Partida 1. Pero este punto es muy delicado, y podria fácilmente introducirse algun contrato simoníaco, tan temible en esta clase de negocios. Para evitar este inconveniente, y que los patronos abusen de este derecho de percibir la pension, el concilio de Valladolid (cap. 15) mandó: Que al patrono y á sus parientes solo se les dé una comida por el párroco, bajo pena de perder el patronato, á no ser que se la paguen completamente al mismo ó á su sucesor. Lo mismo confirmó Juan I en el año 1390 (ley 6, tít. 5, lib. I de la Novisima Recopilacion), imponiendo una multa á los transgresores. Para evitar toda sospecha de simonía en los que presentan para los beneficios, Felipe III declaró: Que toda presentacion hecha por él mismo fuese nula, si se obtuvo por medio de dádivas (ley 3, tít. 22, lib. III de id.). Y el concilio de Valladolid (cap. 20) manda: *Que el prelado á quien toca la institucion del clérigo presentado, antes de conferirle la del beneficio, le reciba juramento de que no prometió por si ni dió por otro*

§. XVII. Es tambien del cargo de los patronos mirar con todo esmero por las iglesias, y ver si los beneficiados administran las rentas sagradas segun está establecido (*concilio IX de Toledo, cán.* 1. *V. Franc. de Roye, prólogo ad tít. de Jure patronat., cap.* 27). Si los beneficiados inferiores defraudasen algo de los bienes de la Iglesia, los patronos deben amonestarlos amigablemente, ó dar parte al obispo ó al juez; si el obispo fuese el defraudador acudir al metropolitano, y apelar al mismo rey contra este, como aconseja el citado cánon de Toledo. Aunque el concilio de Trento (*ses. XXIV, cap.* 3) mandó, que no se mezclasen los patronos en la administracion de sacramentos, en la visita de las vestiduras de la iglesia, ni en las rentas de la misma; sin embargo, no parece privó la vigilancia, que se concedia antiguamente al patrono, prohibiéndose únicamente en este cánon, que la vigilancia degenerase en abuso (1).

§. XVIII. Por último, á los patronos que fundaron ó dotaron iglesias se deben ciertos derechos *honoríficos* (llamados así por los intérpretes), aun cuando aquellos hubiesen renunciado á la presentacion: estos derechos son ciertas señales de honor y reverencia con las que honra la Iglesia á los patronos: no estaban determinados en lo antiguo, pero en la disciplina moderna fueron admitiéndose estos: *el de honor de procesion, de preces, de incienso, de asiento, de*

de cualquier modo por la presentacion, ni al patrono ni á otro en su nombre, dinero ni otra dádiva. Todo lo cual es muy conforme á lo prevenido en el mismo Concilio y capítulo. *La gracia si no se da y recibe graciosamente no es gracia. Por lo mismo.... mandamos, que ni el obispo ni otro cualquiera, á quien pertenezca la colacion de un beneficio, reciba ni retenga, ni por sí ni por otro, cosa alguna por razon de la colacion del beneficio, ó por cancillería ó bajo cualquier otro pretexto.* Todo bajo pena de privacion de colacion pase al superior por aquella vez. Lo mismo confirman el concilio Compostelano del año de 1565 (act. 3, decret. 8 y 9), y el Toledano de 1582 (act. 2, decret. 8). *(N. del Dr. G.)*

(1) Los patronos deben, para corresponder á la significacion de su nombre, defender la iglesia de que lo son, sus bienes y cuanto les pertenecen (ley 3, título 15, Partida 1). Tambien deben cuidar de si el beneficiado observa lo dispuesto en la fundacion, y si administra legítimamente las rentas de la iglesia (ibidem).

(*N. del Dr. G.*)

agua bendita, de pan bendito y de sepultura. El honor de procesion, segun la disciplina moderna, se hace al patrono si el clero le sale al encuentro en procesion al llegar á la iglesia, y tambien si se le concede el lugar mas honorífico en las procesiones públicas y sólemnes (1); pero el salir al encuentro en procesion solemne solo se verifica con los patronos, que son reyes ó príncipes. El honor de las preces consiste en hacer mencion del nombre del patrono en las oraciones públicas; el del incienso en incensarlo con especialidad, en las funciones de iglesia; el del agua bendita se reduce, á que cuando se hace aspersion con ella, se haga especialmente con el patrono; y el del pan bendito á que sea este el primero que lo ofrezca y reciba. El honor del asiento consiste en dar al patrono una silla perpetua y fija en la iglesia, la cual se considera tanto mas honorífica, cuanto mas cerca está del altar: finalmente el honor de la sepultura consiste en tener su sepulcro en el lugar mas honorífico de la iglesia. Pero con respecto á estas señales de honor se debe atender á las costumbres de las iglesias, tanto por lo concerniente al modo de expresarlas, como por lo que hace á las personas á quienes se dirigen (2).

CAPITULO XLVI.

Á QUIÉNES DEBEN CONFERIRSE LOS BENEFICIOS.

§. I. *Los beneficios seculares deben conferirse á los clérigos, y los regulares á los religiosos.*
II. *De la edad que se requiere para obtener beneficios.*
III. *Del órden para la adquisicion de beneficios.*
IV. *Ciencia que se requiere en los beneficiados.*
V. *Qué clérigos son incapaces de beneficios.*

(1) En los antiguos cánones *el salir en procesion, á lo que tiene derecho todo cristiano*, se concede al edificador de la iglesia (*cánon* 26, *C.* 16, *quæst.* 7); pero esta procesion no contenia nada de particular, sino que era la entrada libre á la iglesia al tiempo de la celebracion de los misterios sagrados, segun observa el cardenal Bona (*liturg., lib. II, cap.* 32).

(2) Véase sobre este honor de dar asiento al patrono de la iglesia, la ley 8, título 15, Partida 1. (*N. del Dr. G.*)

VI. *Los beneficios deben conferirse á los mas dignos, á pesar de que es válida la colacion hecha en favor de los meramente dignos.*

VII. *Pero los curatos deben darse á los primeros y preceder el exámen.*

VIII. *Forma de exámen mas exacta. Apelacion de la sentencia del obispo.*

§. I. Deben conferirse los beneficios á los que reunan las cualidades que requieren los sagrados cánones, las mismas que despues de separada la colacion de las órdenes prescribieron los cánones modernos. En primer lugar son los legos incapaces de beneficios (1), y únicamente deben estos conferirse á los clérigos y religiosos, con la diferencia de que los seculares se confieren á los primeros, y los regulares á los segundos (*V. Espen, parte II, secc. III, tít.* 1, *cap.* 2). En efecto, la vida clerical y la monástica se oponen mutuamente, y por lo mismo ni los beneficios monásticos, que pertenecen á esta disciplina, deben conferirse á los clérigos, ni los seculares á los monjes; y por esta misma razon quedó admitido el que los beneficios, que no tienen cura de almas, no deben conferirse á los religiosos sin permiso del pontífice; pero al mismo tiempo dudan los intérpretes si es necesaria la vénia del pontífice, ó tan solo se requiere el permiso de los respectivos prelados, para que los curatos se confieran á los monjes y canónigos regulares.

§. II. El clérigo ó monje para ser capaz de obtener beneficios debe además tener la edad conveniente, y por lo mismo los deanes, arcedianos y párrocos no pueden ser nombrados, si no han cumplido los veinticinco años de edad, segun estableció el concilio de Letrán en tiempo de Alejandro III *(cap.* 7, §. 2, *extr. de elect.)*. Conforme á la regla de cancelaria publicada por Paulo III, los que tengan ca-

(1) Segun la ley de fundacion aprobada por el consentimiento del superior eclesiástico solo puede reservarse el patrono lego una prebenda ó dignidad canónica, con respecto á lo cual pueden servir de ejemplo los reyes de Nápoles, á quienes corresponde en la Basílica de S. Nicolás de Bari por ley de fundacion la primera dignidad de tesorero.

torce años son aptos para obtener las prebendas en las iglesias catedrales, los de diez en las colegiatas inferiores, y basta la de siete años para obtener capellanías y beneficios simples, siendo muy conveniente segun esta regla que se hayan cumplido los años prefijados. Pero el concilio de Trento *(ses. XXIV, de Reform., cap.* 12*)*, renovando el cánon del de Letrán, estableció ademas, que no fuesen elevados á las dignidades y personados sin cura de almas *los clérigos menores de veintidos años*, si bien para obtener beneficios simples basta haber entrado en los catorce (*sesion XXIII, de Ref., c.* 6), á no ser que esté unido á los canonicatos algun cargo, que exija el órden sagrado. Nada tiene que ver esta edad con la que se requiere para recibir las órdenes; y por lo mismo el que por dispensa fué ordenado presbítero antes de los veinticinco años, se considera todavía inhábil para obtener un curato. El cánon Tridentino acerca de los beneficios simples se ha entendido siempre en el sentido de que en los beneficios fundados antes de la publicacion de él puedan ser presentados é instituidos los clérigos que hayan cumplido siete años, pero en los demás solamente los que tengan catorce. En Nápoles por el concordato entre Benedicto XIV y el rey Cárlos (*cap.* 4, *n.* 5) se restringió esta interpretacion, y los mayores de siete años solo pueden obtener aquellos beneficios antiguos á los que son llamados en las escrituras de fundacion (1).

§. III. Aquellos á quienes se confieren los beneficios deben haber recibido cierto órden, ó recibirlo cuanto antes. Así que los arcedianos, deanes, párrocos, y cuantos obtienen beneficios en las iglesias catedrales y colegiatas, y á los cuales están anejos ciertos órdenes, deben recibir los que necesiten dentro del año transcurrido despues de la colacion (*cap.* 14 *de elect. in* 6: *Clement. II de œtate et qualit. ordinand.*). Empezó á contarse el año con arreglo al decreto del concilio de Leon de Francia en tiempo de Gregorio X desde el dia en que se encomendó el gobierno (*á*

(1) En España se requiere la misma edad de catorce años para obtener los beneficios eclesiásticos, segun el artículo 4 del Concordato del año 1737. (*N. del Dr. G.*)

dic. commisi regiminis) (*cap.* 14); pero segun la interpretacion de Bonifacio VIII es desde que el beneficiado disfruta de *la posesion pacífica*, ó no estuvo en su mano el que no fuese pacífica, con tal que no impida alguna causa justa la ordenacion (*cap.* 35 *de elect. in* 6). Si el beneficiado no se ordena en el tiempo señalado, y el beneficio es parroquial, lo pierde *ipso jure* y sin previa amonestacion (*cit. cap.* 14); pero se exceptuan las iglesias colegiatas parroquiales, en las que al beneficiado, que no se ordene en tiempo hábil, se le despoja del beneficio por sentencia del juez (*cap.* 22, *ibid., in* 6). Todo esto debe entenderse así segun las reglas generales de las decretales; pues muchas veces por fundacion ó costumbre de las iglesias es necesario el Orden al tiempo de la colacion, en cuyo caso se dice que este *va unido al acto* (*V. García, de benefic., parte VII, cap.* 1, *núm.* 57: *Fagnan. ad cap.* ut abbates, *extr. de œtate et qualitate, et ordine prœficiendorum*).

§. IV. Es tambien indispensable en los que han de ser promovidos á los beneficios, el saber y la ciencia que se necesitan para desempeñar las funciones que les corresponden; por cuya razon los curatos deben conferirse á los que están dotados de mayores conocimientos en las Escrituras y sagrados cánones, pues la cura de almas se considera como la ciencia de las ciencias. Ni es menos necesaria la sabiduría para las dignidades y canonicatos de la iglesia catedral, que forman, segun la disciplina moderna, el senado de la iglesia, con cuya ayuda y consejo tiene que gobernarla el obispo. Por este motivo los deseos del concilio de Trento son, que en las iglesias catedrales y principales colegiatas todas las dignidades, ó á lo menos la mitad de los canonicatos, se confieran á personas esclarecidas por su ciencia, y que hayan obtenido grados académicos en teología y derecho canónico (*Trid., ses. XXIV, de Ref., cap.* 12).

§. V. No pueden obtener beneficios los clérigos irregulares, los excomulgados, ó los que tuviesen censura eclesiástica (*cap.* 26, *extr. de rescript.*: *cap.* 7, *extr. de cleric. excommunicato ministrante*). Pero á los que no son de legítimo matrimonio puede el obispo concederles permiso para recibir las órdenes menores y los beneficios simples (*cap.* 1,

de filiis præsbit.), con tal que no sean hijos ilegítimos de clérigos, los cuales no pueden, aun con permiso del obispo, disfrutar de beneficio alguno en la iglesia, en la que el padre lo obtiene, ó lo obtuvo, siendo el objeto de esto separar de los lugares dedicados á Dios la memoria de la incontinencia paterna (*cap.* 15, *extr. id.*). Asímismo á los hijos de los presbíteros, aunque sean legítimos, es decir, habidos de matrimonio válido y anterior á la ordenacion del padre, les está prohibido obtener los beneficios, que sus padres disfrutaron, si en el intermedio no los tuvo otra persona (*cap.* 2, *extr. id.*), todo lo cual se estableció para quitar de la iglesia las sucesiones hereditarias. Tampoco pueden obtener beneficios los clérigos casados (*cap.* 1 *y* 5, *extr. de clericis conjugatis*), cuya disciplina se introdujo, así que se agregó tanta multitud de posesiones á los oficios sagrados, con el fin de que los padres, llevados del amor á sus hijos, no procurasen transferir á estos los bienes de la iglesia. Por último, los beneficios, segun las costumbres particulares de las iglesias y reinos, deben conferirse á los habitantes de una iglesia, provincia ó nacion, lo cual se observa tambien en Nápoles, pues segun los decretos de Cárlos VI, deben conferirse los beneficios y pensiones de este reino á los ciudadanos del mismo (1).

§. VI. El beneficio debe concederse al clérigo mas digno de entre los que no tienen impedimento alguno; y pecan grávemente los coladores, que promueven á los beneficios á los meramente dignos, habiendo otros mas acreedores (*Espen, parte II, secc. III, tít.* 14, *cap.* 2). En efecto, cuanto mas dignos son los pastores y beneficiados, tanto mejor gobernada está la iglesia, y tanto mas adelanta en virtudes; cuya razon tiene tambien lugar en los beneficios simples: considérase por mas digno aquel, que puede ser mas útil á la iglesia que los demás, segun el estado actual de cosas (*Santo Tomás*, 2.ª 2.ª *quæst.* 63, *art.* 2). Y si por derecho de las decretales se suponen válidas las colaciones hechas en los que son dignos, y merecen castigo los coladores que promoviesen ó eligiesen á los que no lo fueren (*cap.* 19,

(1) Véase la nota de la pág. 118 del tomo II. (*N. del Dr. G.*)

extr. de præbend., *cap.* 7 : *extr. de elect. in* 6), esto debe entenderse así con respecto al foro externo para evitar pleitos; pero en el interno pecan sin duda alguna los que prefieren á los menos dignos (*V. Tomasinò, de ant. et nov. Eccles. discipl.*, *parte II*, *lib. I*, *cap.* 40).

§. VII. Es cierto, que segun el derecho de las decretales, no se rescinden las colaciones de los beneficios hechas en los que son dignos; pero respecto de los curatos, el concilio de Trento obligó expresamente á que se confiriesen á los mas dignos. Con el fin de cerciorarse mejor del mérito de los sugetos, estableció, que todas las parroquias, aun las reservadas ó afectas, se confiriesen, previo exámen solemne, que llaman *concurso*, á no ser que las rentas fuesen tan cortas, que nadie se decidiese á presentarse á él, ó hubiese en los pueblos bandos ó partidos manifiestos, que pudiesen alterar con este motivo la tranquilidad pública, en cuyos casos se concedió al obispo, y en falta suya al vicario general, con tres examinadores sinodales cuando menos, que reconozcan la capacidad, costumbres y vida de los candidatos, y den parte despues de todos los que juzgasen idóneos, entre los cuales deberá elegirse el mas digno á juicio del obispo, y á este concedérsele el beneficio por quien corresponda. Si el curato fuese de patronato eclesiástico, y la institucion perteneciese al obispo, el patrono está obligado á presentar al mas digno de los aprobados; pero si aquella correspondiese á otro, el obispo designará el mas digno que el patrono presente al colador. En caso de que el patronato fuese laical, el presentado por él debe sujetarse á exámen y ser admitido si se le conceptuase idóneo (*Trid.*, *ses. XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 18).

§. VIII. Esta es la forma de conferir los curatos establecida por el concilio de Trento, y segun la cual debe atenerse al juicio del obispo elector y no admitirse apelacion alguna. Despues Pio V en la bula *in conferendis*, la sagrada congregacion del Concilio por mandato de Clemente XI, y últimamente, Benedicto XIV en la bula *LXVIII cum illud*, propusieron una forma mejor para el exámen, haciendo innovaciones, y concediendo tambien la facultad de apelar del juicio equivocado del obispo y examinadores, pero sin des-

truir la eleccion hecha por el prelado. La constitucion de Pio V no fué sin embargo admitida en el reino de Nápoles, ni en ninguna otra parte, porque minoraba los derechos de los patronos y eximia del exámen solemne en las colaciones devueltas á la sede Apostólica, ó que debian serlo en virtud de la misma constitucion. Tampoco se admiten en Nápoles las colaciones en la forma *dignum*, como suele decirse, por las que el sumo pontífice acostumbra á conferir los curatos resignados *in favorem*, omitiendo el exámen solemne.

CAPITULO XLVII.

DE LA UNION DE LAS IGLESIAS Y BENEFICIOS.

§. I. *Qué se entiende por union de las iglesias. Es de tres especies.*
II. *La union debe hacerse con autoridad del superior.*
III. *Y por justas causas.*
IV. *Cuáles son los beneficios que no pueden unirse.*
V. *La union debe hacerse bajo cierta forma.*
VI. *De las parroquias anejas á los monasterios ó cabildos.*
VII. *En las parroquias unidas debe haber vicarios perpetuos.*
VIII. *Estos tienen derecho á percibir la porcion correspondiente de frutos.*
IX. *De la division de las iglesias y beneficios.*

§. I. El acto de reunir las iglesias y beneficios, que suele denominarse *union*, es la incorporacion de dos ó mas de ellos hecha por la autoridad legítima y con justa causa; esta union solia hacerse de tres modos: por *confusion* si dos ó mas iglesias ó beneficios se reunieron como un solo cuerpo, y despues se forma una sola iglesia ó un solo beneficio; por *sumision* si cada cual conserva la misma congregacion, pero la una se considera principal, y á esta se agrega la otra, cual si fuese una persona ó posesion dependiente; y por último, *conservando las dos la primacía*, en cuyo caso ninguna de las iglesias se somete á la otra, sino

que un mismo ministro gobierna á las dos, conservando ellas su título y grado, como acostumbraron unirse las catedrales. De cualquiera de estos modos que se unan las iglesias y beneficios, suelen ser estas uniones perpetuas; y por consiguiente, no se revocan mientras dure la causa que las motivó.

§. II. Cualquiera que sea el modo de unir las iglesias y beneficios, debe esto hacerse por la autoridad legítima del juez eclesiástico. El sumo pontífice tiene facultades ámplias para unir las iglesias y beneficios; y sobre todo le está reservada la union de las iglesias catedrales, cuyo derecho está recibido en la disciplina moderna (*cap.* 8, *extr. de excesibus prælat.*), pues segun los antiguos cánones, la union de obispados (así como la division é institucion de una nueva catedral) correspondia al metropolitano y al sínodo provincial (*Fleuri*, *diss. IV*, *in Hist. Eccles.*, *num.* 4) Los obispos reunen las iglesias y beneficios de su diócesis (*cap.* 8, *extr. de excesibus prælat.*), y de igual prerogativa disfruta tambien el cabildo en sede vacante, con tal que con ella no se derogue el derecho episcopal, por cuya razon no puede reunir aquel los beneficios, que son de libre colacion del obispo; pero los prelados inferiores, aunque revestidos de jurisdiccion ordinaria, no pueden unir las iglesias y beneficios que les están sujetos, á no ser que hayan adquirido esta jurisdiccion por prescripcion inmemorial (*V. Gonzalez*, *sobre el cap.* 8 *ya citado*).

§. III. Por otra parte la union de las iglesias y beneficios no puede hacerse por capricho del superior eclesiástico, sino habiendo para ello causas legítimas, cuales son una necesidad evidente, ó una utilidad notoria para la iglesia (*cap.* 33, *extr. de præbend.*), es decir, en caso de que dos de estas fuesen tan pobres, que no tuviesen lo necesario para la manutencion de dos presbíteros; que hubiesen sido asoladas por la guerra ó calamidades del tiempo; se hubiese disminuido el número de los fieles (*cap.* 48, *C.* 16, *quæst.* 1), ó se necesitasen las rentas para educar jóvenes en los seminarios, ó para mantener el culto divino (*Trid.*, *ses. XXIII*, *de Ref.*, *cap.* 18, *y ses. XXV*, *de Ref.*, *cap.* 15). Tampoco pueden unirse por cualquiera causa todas las iglesias,

pues para la union de las parroquias debe haber una causa mayor; y si esta se hiciese sin un motivo justo, debe anularse, supuesto que destruye el estado de las iglesias. Por esta razon mandó el concilio de Trento (*ses. VII, de Ref., cap.* 6) que examinasen los obispos las uniones perpetuas de beneficios hechas de cuarenta años atrás, y anulasen las que les pareciese que no se habian verificado por causas justas; si bien este decreto con respecto á las iglesias de patronato lego no fué admitido en el reino de Nápoles.

§. IV. Pero no todos los beneficios pueden unirse indistintamente á cualquier otra iglesia ó beneficio: ni pueden los obispos adjudicar las iglesias á su mesa, ó á la del cabildo, (*Clemente II, de rebus Eccles. non alienandis*) ni reunir los beneficios de una diócesis á los de otra (*Trid., ses. XIV, de Ref., cap.* 9); pero sí pueden unir á los seminarios y canongías de corta renta los beneficios simples seculares (*Trid., sesion XXIII, de Ref., cap.* 18; *ses. XXIV, de Ref., cap.* 15). Prohibe además el concilio de Trento la union de las parroquias á los monasterios, dignidades, prebendas de canónigos, á otros beneficios simples ú á los hospitales (*sesion XXIV, de Ref., cap.* 13); así como tampoco consiente la de los beneficios de libre colacion á los curatos ú á otros beneficios de derecho de patronato, de suerte que los beneficios anejos queden tambien sujetos al mismo derecho: y añade, que se examinen las reuniones de esta clase verificadas de cuarenta años atrás (*ses. XXV, de Ref., cap.* 9); pero este decreto, como que disminuye los derechos de los patronatos, no se admitió en el reino de Nápoles.

§. V. Las reuniones de las iglesias deben verificarse bajo ciertas fórmulas y ceremonias, para que consten las causas legítimas que hubiere para ellas. En primer lugar deben convocarse todos los interesados, v. gr., los poseedores de los beneficios y el pueblo de la iglesia que ha de unirse, así como los patronos, bien sean legos ó eclesiásticos, sin cuyo consentimiento no puede verificarse la union de los beneficios que son de patronato, sobre todo siendo este lego (*V. Turricelli, extr. de unionibus, cad.* 9). Convocados todos aquellos á quienes interesa, decreta el obispo la union con el consejo y anuencia del cabildo (*cap.* 1 *y sig., extr.*

de his quæ fiunt à prælat. sine consensus capit.: *Trid.*, *sesion XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 15), no pudiendo los obispos unir los beneficios pertenecientes á los prelados inferiores sin consentimiento de estos, bajo cuya autoridad se hallan (*Clement. I*, *de statu monach.*).

§. VI. En los siglos medios muchas parroquias se unieron á los monasterios ó cabildos de los canónigos, ó á los beneficios simples, por sumision, sin que por esto variase el estado de las iglesias; es decir, de modo que todas las rentas recayesen en los monasterios ó en los canónigos, subsistiendo íntegras las parroquias (1); pero como en las que se reunieron á los monasterios, á los cabildos ú otros beneficios, debia ejercerse la cura de almas, comenzaron los monjes y canónigos á distinguir *la iglesia*, *del altar*. Llámase iglesia á las rentas y bienes temporales, y altar á la administracion de sacramentos y cuidado espiritual: introducida esta distincion, los que regian las parroquias unidas reservaron las rentas para sí, y encomendaban el altar á los presbíteros que se llamaban *vicarios*, y en Francia *personas* (*cán.* 4, *C.* 1, *quæst.* 3). Siempre que se nombraba para el altar un nuevo presbítero, se daba una cantidad de dinero á los obispos, cuya pension se llamaba *redencion de altares* (2). Pagaban tambien al mismo un censo anual para

(1) Muchos legos cedieron á los monjes y canónigos, con anuencia del obispo, las iglesias que poseian por derecho de feudo, las cuales quedaron unidas á los monasterios y cabildos. En el siglo X y siguientes eran odiados los clérigos seculares por sus costumbres depravadas, al paso que de resultas de la restauracion de la vida monástica y canónica los religiosos y canónigos sobresalian en santidad (*Crist. Lupo*, *escol. in conc.* 5: *Gregorio VII*, *cán.* 9). Por esta razon, considerando los legos como una maldad el poseer las parróquias por derecho de feudo, quisieron mas bien cederlas á los monjes y canónigos, que á los clérigos seglares; además de que en los siglos medios los mismos obispos y sumos pontífices adjudicaron muchas iglesias á los monjes y canónigos para promover la restauracion de la vida monástica y canónica.

(2) *La redencion de altares* parece se introdujo por derecho feudal, segun observa Pedro de Marca (*cán.* 7, *conc. Claromont.*), pues en este estaba admitido, que siempre que á un nuevo vasallo se le conferia un feudo, pagase á su señor cierta cantidad de dinero.

que constase el derecho episcopal sobre la union de las parroquias; pero como parecia venderse la cura de almas con las redenciones de los altares, el concilio Claromontano, ó de Clermont, celebrado por Urbano II, las reprobó altamente como simoníacas, permitiendo sí el uso del censo anual (*V. Tomasino*, *ant. et nov. Eccles. discipl.*, *parte III*, *lib. I*, *cap.* 19).

§. VII. Los presbíteros que se presentaban á los obispos por los monjes y canónigos, para gobernar las iglesias unidas, despues de admitidos parece pudieron ser separados al arbitrio de los electores; razon por la cual no se cuidaba mucho de la cura de almas, ni podia esperarse nada bueno de la mudanza tan frecuente que habia en los vicarios y presbíteros asalariados, que no contentos muchas veces con lo necesario, se adherian mas de lo justo á los monjes y canónigos. Por lo mismo en el siglo XIII mandaron los cánones y los rescriptos de los pontífices, que se estableciesen vicarios perpetuos en las iglesias, que estaban unidas á los monasterios y cabildos de canónigos (*cap.* 30, *extr. de præbend.*), cuya disciplina confirmaron los padres Tridentinos (*ses. VII*, *de Ref.*, *cap.* 7). De suerte que los vicarios se convirtieron en verdaderos beneficiados, supuesto que recibieron la cura de almas por derecho propio y perpetuo, diferenciándose de los párrocos solo en el nombre. Admitida esta disciplina, los abades, canónigos y demás que poseen iglesias unidas, no son pastores, sino en el nombre, y al fin se les designó con la denominacion de *pastores primitivos*; con cuyas palabras se da á entender, que las iglesias están unidas temporalmente, pero que el cuidado espiritual se devolvió á los vicarios perpetuos: estos son nombrados por los monasterios y cabildos; pero los obispos son los que los instituyen, como encargados principalmente de velar por el pasto espiritual.

§. VIII. Cuando todas las rentas de las iglesias unidas pertenecian á los monjes, canónigos ú otro beneficiado, era de temer con razon, que los vicarios perpetuos pereciesen de necesidad, si el sustento de estos se dejaba al arbitrio de los monjes y canónigos; por cuya razon varios cánones establecieron muy acertadamente, que de las rentas de la igle-

sia se designase lo suficiente para sostener al vicario y atender á las necesidades de la parroquia (*cap.* 30, *extr. de præbend.*), de modo que si así no se hace, está prohibido á los obispos dar la posesion á los nombrados por los religiosos ó canónigos (*cán.* 12, *ibid.*). Esta cantidad que se señala es la *cóngrua*, que tambien se llama *suficiente*, *competente* y *competencia pastoral*; y debe asignarse para ella lo que baste para sufragar con decoro á las necesidades del rector y de su parroquia (*quod rectoris et parochiæ necessitati decenter sufficiat*). (*Trid.*, *ses.* 24, *de Ref.*, *cap.* 13) (1).

§. IX. A la union de las iglesias y beneficios se contrapone la division de estos, segun la cual, de una iglesia ó de un solo beneficio se forman dos. La division de las iglesias está generalmente prohibida (*can.* 8 *y* 36, *extr. de præbend.*), observándose todavía la regla de que los beneficios eclesiásticos se confieran sin disminucion: sin embargo, la utilidad ó necesidad justifican la division de una iglesia en dos (*cap.* 27, *id.*), con tal que para ello medie la autoridad de aquel por quien se decreta la union y se oiga á los que están interesados en ella; pero si la union se hubiese hecho por cierta y determinada causa, como v. gr., por guerra ó pobreza, entonces, cesando la causa, cesará tambien la union (*Rebuf. in prax.*, *tit. de unionis revocatione*), y la division de las iglesias se considerará favorable. Por último, restituidos por la division los beneficios á su antiguo estado, la colacion ó presentacion pertenecerá á quien antes habia

(1) En España, desde muy antiguo, estaban prohibidas las reuniones de los beneficios y prebendas; á saber, las que se hacian por supresion, por extincion, ó por sola la autoridad de los capítulos, segun el concilio Toledano del año 1324 (cap. 3), ó por dispensa de la santa sede (segun la ley 3.ª, título 13, lib. I de la Novisima Recopilacion); pero siendo despues necesaria la union de beneficios en casi todas las iglesias de España, los obispos, excitados por el supremo Consejo de Castilla por sus circulares de 12 de junio de 1769 y 9 de marzo de 1777 (ley 2.ª, tit. 16, lib. I de id.), se dedicaron á trabajar en ella segun las reglas prescriptas por el mismo Consejo en la misma ley, que convendrá verse. (*N. del Dr. G.*)

perteneciido, á no ser que en la union el colador ó patrono hayan renunciado expresamente su derecho (1).

CAPITULO XLVIII.

DE LAS RENUNCIAS Y PERMUTAS DE LOS BENEFICIOS.

§. I. *Qué se entiende por renuncia de beneficios. Sus especies.*
II. *La renuncia simple de un beneficio es lícita.*
III. *Permuta de beneficios.*
IV. *Renuncia hecha en favor de otro.*
V. *Los beneficios se deben renunciar por justa causa.*
VI. *Y con autoridad del superior.*
VII. *Quiénes pueden renunciar los beneficios.*
VIII. *Regla de cancelaria de* infirmis resignantibus.
IX. *Efectos de la renuncia. Regreso.*

§. I. La renuncia de beneficio, que tambien se llama *resignacion*, es la dimision espontánea de un oficio eclesiás-

(1) La division del beneficio conviene hacerse cuando sus cargas y obligaciones no pueden desempeñarse por uno solo (cap. 3 *de Ecclesiis edificandis*, y el concilio Tridentino, ses. 21, de Ref., cap. 4); lo cual debia practicarse por los obispos, por encargo del supremo Consejo de Castilla (segun la ley 2.ª, tít. 16, lib. I de la Novísima Recopilacion), cuando no basta un solo párroco por el número ó distancia de los parroquianos. Y ya tenia prevenido lo mismo, conformándose con las disposiciones canónicas, el concilio Toledano del año 1565 (act. 2, de Ref., cap. 27, por estas palabras: *Por cuanto para el mejor y mas cómodo cultivo del campo, los parroquianos están de tal modo esparcidos, que no pueden concurrir á la iglesia parroquial en los dias festivos, ni administrárseles fácilmente los Sacramentos, cuiden los obispos que se erijan iglesias en lugares convenientes, para que los parroquianos así dispersos puedan oir cómodamente los oficios divinos y recibir los Sacramentos.... Y con este objeto asígneseles competente número de sacerdotes y ministros á arbitrio del obispo, los que deberán encargarse de las iglesias nuevamente erigidas, guardándose en todo la forma prescripta en el concilio Tridentino, y la constitucion de Alejandro III, que principia:* Ad audientiam. Lo mismo mandó el concilio Valentino (sés. 4, tít. 3, cap. 14 ó 17). Para esta division de parroquias estableció el concilio Toledano XVI (cán. 5)

tico, hecha con justo motivo, y admitida y aprobada por el superior eclesiástico. La renuncia es de tres maneras: *simple ó pura* si renunciamos sin condicion alguna el beneficio en presencia del superior: en *favor* de otro, si lo verificamos bajo el supuesto de que el beneficio se confiera á alguna persona determinada; y finalmente, por *permuta*, cuando dos renuncian sus beneficios, pero con la condicion ó pacto de que el del uno sea conferido al otro por el superior. En la curia, la dimision simple y pura se llama *renuncia*, y si se hace en favor de otro, *resignacion*.

§. II. La renuncia simple de un beneficio está admitida por los sagrados canones, con tal que se haga voluntaria-

la regla siguiente: *Que la iglesia que tenga hasta diez siervos, tenga á su frente un sacerdote, y que la que tenga menor número, se junte á otras.*

La misma circular del supremo Consejo de Castilla indica otra de las causas para esta division, á saber, cuando las iglesias, monasterios ó colegios á quienes está unida la cura de almas, resisten establecer vicarios con la cóngrua señalada por el obispo, y segun mandó el concilio Tridentino (ses. VI, de Ref., cap. 7); y la que señaló á las parroquias, prebendas y dignidades Juan, cardenal, legado en el concilio Ilerdense, en cuyo caso tienen obligacion los obispos de restablecer en su antigua libertad el beneficio curado, segun dispuso el concilio Tridentino (ses. XXV, de Ref., cap. 16).

Para que esta division se haga legalmente, es preciso el consentimiento del beneficiado y del patrono. Tambien se ha de procurar el de la iglesia ó del síndico en su nombre y el del cabildo de la iglesia catedral, aunque no le pertenezca el beneficio, y si lo niega sin razon plausible, se verifica sin embargo la division (concilio Tridentino, ses. XXI, de Ref., cap. 4). No se puede verificar la division ó separacion, si cada parte separada no tiene las rentas suficientes y seguras para los alimentos del clérigo (concilio de Valladolid, cap. 9 y 8 *de præbendis*).

Corresponde á los obispos hacer la division de los beneficios, habiendo causa justa (Trid., cap. 4 citado). Las de los beneficios mayores están reservadas al romano pontífice segun la actual disciplina. Con su autoridad, y para evitar cuestiones, Pio V erigió en obispado la iglesia de Barbastro, y la segregó de la de Huesca, de la cual habia sido antes arcedianato. La de Solsona se separó de la de Urgél; la de Santander de la de Burgos; la abadía de S. Ildefonso de la de Segovia, y la capellanía mayor de Palacio de la de Toledo, y otras varias por la autoridad de la silla Apostólica.

(*N. del Dr. G.*)

mente, habiendo para ello una causa justa, y con la aprobacion del prelado *(cap. 4, extr. de renunt.)*. Las renuncias de los beneficios se hicieron mas frecuentes desde el tiempo de Alejandro III, y en los libros de las decretales no se hallan rescriptos de otro pontífice anterior que traten de este particular, segun observa Francisco de Roye (*institut. Juris Canonici, lib. II, cap.* 18); pues en lo antiguo los beneficios estaban unidos á la ordenacion, y por consiguiente los clérigos, mas bien que á estos, renunciaban al ministerio sagrado.

§. III. Las permutas de los beneficios, desconocidas de los antiguos Padres, se establecieron así que los beneficios quedaron separados de la ordenacion; pero casi al mismo tiempo que se inventaron, las condenó la Iglesia *(cap. 8, extr. de præbend.: cap. 5, extr. de rerum permutatione)*. Era, en efecto, harto indecoroso que los beneficiados formasen pactos sobre los beneficios sagrados, y los pusiesen, por decirlo así, en comercio. Mas como no estaba prohibido al obispo trasladar mutuamente los beneficiados á las iglesias en las que fuesen mas útiles sus servicios á los fieles (*cap. 5 ya citado*), se admitió insensiblemente el que no pudiesen conferirse los beneficios renunciados por permuta á otros que á los permutantes *(cap. único, de rerum permutatione in 6: Clement. únic., id.)*. De consiguiente, empezaron á pactar los beneficiados sobre la permuta de beneficios, reducir á escrituras los pactos formados y presentarlos al obispo; costumbres vituperables, que fueron introduciéndose por tolerancia de los obispos. Si estos creyesen conveniente trasladar á los beneficiados, que han pactado la permuta de los beneficios respectivos, deben mirar mas bien á la utilidad de las iglesias, que al interés de los que hacen la permuta, pues segun derecho canónico, no están admitidos los pactos sobre permuta de beneficios.

§. IV. La resignacion del beneficio en favor de otro se opone tambien á la índole de los oficios sagrados, pues estos no son de tal naturaleza, que puedan los clérigos disponer de ellos á su arbitrio *(concil. Antioq., cán. 23)*. Al principio del siglo XVI empezaron los beneficiados á renunciar las iglesias y beneficios como por una especie de pacto.

y bajo condicion de que se confiriese á cierto clérigo determinado (*Espen*, *parte II*, *secc. III*, *tit.* 10, *cap.* 1). Estas resignaciones, como formadas por un pacto, se consideran indecorosas; pues está prohibido el hacer pactos con las cosas espirituales (*cap.* 5, *extr. de rerum permut.*): muchas veces se renuncian tambien los beneficios en favor de los parientes, para que vivan con comodidades; á los extraños por especulacion; y por último, con las renuncias de beneficios en favor de otro se cierra la entrada á los mas dignos. Contra lo establecido en los sagrados cánones se hicieron mas frecuentes estas resignaciones, sobre todo en las prebendas de los canónigos, de resultas de la autoridad que les daba la aprobacion del pontífice, con la cual se creyó que desaparecia el vicio que encerraban.

§. V. No conviene renunciar los beneficios sin una causa justa y probable, que redunde en utilidad de la iglesia; pues los clérigos por medio del beneficio se unen á una iglesia determinada, cuyo vínculo no puede romperse sin justo motivo; pero hace tiempo que está admitido el que cada uno pueda en cierto modo no solo renunciar simplemente su beneficio, sino tambien hacer la renuncia en favor de otro ó permutar con él, y esto aun cuando no haya causa alguna, principalmente si se trata de beneficios á los que no está aneja la cura de almas. Estas costumbres vituperables parece se introdujeron por la excesiva condescendencia de los obispos en admitir las renuncias sin causa que las justificase, y porque solia gustarles aprovechar las vacantes para colocar en ellas á otros clérigos; y á pesar de que Pio V (en la bula *quanta Ecclesiæ*, LVIII) mandó que solo admitiesen los prelados ordinarios las renuncias de los beneficios por justificadas causas, sin embargo, no se admitió esta decretal en muchas partes.

§. VI. Para que la renuncia del beneficio se haga debidamente, debe mediar la autoridad del superior, el cual examina la causa y disuelve el vínculo que liga con su iglesia al que hace la renuncia. Este superior, segun el derecho de las decretales, es el sumo pontífice, en caso de ser el que quiera renunciar su cargo el obispo; ú otro que esté exento de la jurisdiccion episcopal (*cap.* 2 *y sig.*, *extr. de*

traslat. Episcop.; *y cap.* 15; *extr. de renunt.*): cuando los beneficiados inferiores hacen renuncia de sus beneficios, corresponde al obispo ser el superior (*cap.* 4, *id.*). Pero de resultas de la lijereza de estos en admitir las renuncias se introdujo el que las simples fuesen válidas, aunque se hagan en presencia de los coladores ordinarios; y que los prelados inferiores admitiesen tambien válidamente las renuncias hechas por causa de permuta, con tal que hayan adquirido este derecho por costumbre. Sin embargo, las que se hacen en favor de alguno requieren precisamente la autoridad del pontífice, siendo la razon de esta práctica el que con la autoridad pontificia se limpie la mancha simoníaca de que aquellas están infestadas (1). Cuando el obispo decreta las permutas de los beneficios de derecho de patronato debe oir á los patronos, cuyo consentimiento se necesita, si dichos patronos fueren legos.

§. VII. Todo el que tiene un beneficio eclesiástico, si le asiste una causa justa y probable lo puede renunciar, aun cuando se halle acusado de un crímen y condenado, con tal que haya apelado de la sentencia (*V. Flamin. Paris*, *de resign. benef.*, *lib.* 9, *quæst.* 16). Pero el que no llegó á la pubertad y disfruta de algun beneficio parece que no puede renunciarlo por sus pocos años, si bien no se necesita ser mayor de edad para hacer la renuncia sin consentimiento del curador, con tal que en ello no haya fraude, pues los menores en lo espiritual se consideran como mayores (*cap. fin.*, *extr. de judiciis in* 6). Por último, si alguno fuere promovido á las órdenes sagradas á título de beneficio, no puede renunciarlo, á no ser que se exprese la promocion, y conste además, que el renunciante tiene lo suficiente para vivir (*Trid.*, *ses.* 21, *de Ref.*, *cap.* 2). El bene-

(1) Esta razon parece haber contribuido mucho para que las resignaciones en favor de otro se reservasen á solo el pontífice; pero no es cierto lo que se dice de que la autoridad de este puede borrar la simonía, que hay en semejantes resignaciones, pues los pactos que ponen en comercio las cosas espirituales están reprobados por su naturaleza, y ninguna autoridad basta para hacerlos mejorar de condicion (*V. Espen*, *parte II*, *secc. III*, *tit.* 10, *cap.* 2).

ficio debe renunciarse ó por el mismo beneficiado hallándose presente, ó por otro á quien se haya dado poder especial para esto.

§. VIII. Si uno hallándose enfermo renunciase el beneficio, bien fuese simplemente, por permuta ó en favor de otro, y muriese de esta enfermedad en el término de veinte dias despues de haber prestado el renunciante su consentimiento, la colacion verificada de resultas de la resignacion es nula, y el beneficio se considera vacante por muerte, como dice la regla 20 (antes 19) de cancelaria, *de infirmis resignantibus*, lo cual tiene tambien lugar en las resignaciones que se hacen en presencia del prelado ordinario, y asímismo en la que se hiciere en la enfermedad, aunque fuese por efecto de súplica firmada, hallándose en buena salud, lo que parece se añadió por Clemente VII (*Espen, parte* 2, *secc.* 3, *tít.* 10, *cap.* 5). Esta regla se estableció para evitar la astucia y comercio de los beneficiados, que, cuando advertian que les amenazaba la muerte, renunciaban sus beneficios hallándose enfermos (1).

§. IX. Admitida la renuncia por el superior, y hecha

(1) De la regla de *infirmis resignantibus* parece se originó la otra de cancelaria *de publicandis resignationibus*, segun la cual deben estas publicarse en el lugar donde están los beneficios, y los nuevos beneficiados necesitan pedir la posesion en el espacio de seis meses, contados desde el dia de haberse hechó la súplica si las renuncias se hicieren en Roma, y dentro de un mes si en otra parte; pero los beneficios vacan por muerte, si los que hacen la renuncia mueren en posesion despues del tiempo determinado, y las colaciones de aquellos beneficios, como ejecutadas por renuncia de los vacantes, así como todo lo qué se hiciese despues, es de ningun valor. Observóse esta regla en todas partes hasta el tiempo de Gregorio XIII, el cual estableció una nueva forma respecto de la publicacion del beneficio renunciado, en la bula *humano vix judicio*, LXXXV, y declaró nulas las renuncias hechas contra ella, adjudicando los beneficios vacantes *ipso jure* á la colacion pontificia. Por este motivo la regla de *publicandis resignationibus* quedó abandonada en Roma, y no se consideró despues entre las reglas de cancelaria: en muchos paises tampoco se admitió la bula de Gregorio, pero sí en el reino de Nápoles, excepto aquello en que reservaba á la colacion pontificia los beneficios, aun de patronato, que vacaban por haber omitido la publicacion Gregoriana.

como es debido, el que renuncia pierde completamente el derecho al beneficio, y se trasmite despues de concedida la colacion al nuevo beneficiado, por cuyo motivo el que renunció un beneficio no puede volverlo á pedir (*cap.* 3, 5 y 6, *extr. de renunt.*: *Trid.*, *ses.* 25, *de Ref.*, *cap.* 7). Pero en la renuncia por causa de permuta, si por uno se hiciese la colacion y el otro muriese antes de verificarse, y en la renuncia en favor de otro, si no se confiere el beneficio á otro, por cuya causa se ha hecho la renuncia, pueden los renunciantes volver á pedir sus beneficios, pues estas renuncias se conciben bajo de condicion, ó mas bien bajo de cierto modo, y por consiguiente no tienen efecto si este no se cumple (*V. Flamin. Paris*, *de renuntiatione benef.*, *lib.* 1, *quæst.* 2 *y* 3). Tiene tambien lugar el regreso, cuando, hecha la permuta por ambas partes, se vindica con el tiempo el beneficio del otro por falta de derecho en el que permuta, ó porque aparece litigioso ó fingido; supuesto que la colacion hecha bajo cierto modo se disuelve tambien por haber pasado el plazo. Cuando tiene lugar el regreso, segun parecer de muchos sancionado por la costumbre, el que vuelve al beneficio lo consigue sin nueva colacion, con tal que no haga violencia al otro, sino que tome posesion mediando la autoridad legítima (*V. Espen*, *ibid.*, *cap.* 8).

CAPITULO XLIX.

DE LAS PENSIONES ECLESIÁSTICAS.

§. I. *Qué se entiende por pension, y de cuántas maneras es.*
II. *Con qué título se constituyen debidamente.*
III. *Abuso de las pensiones.*
IV. *Las pensiones pueden constituirse por justa causa.*
V. *Y por autoridad del superior.*
VI. *Su cantidad.*
VII. *Las pensiones no son propiamente beneficios.*
VIII. *De qué modo se extinguen.*

§. I. La *pension*, segun los cánones, es una desmem-

bracion del beneficio, por la cual se saca una parte del total que corresponderia al beneficiado, á fin de darla á otro clérigo por un motivo justificado. Hay dos especies principales de pensiones: unas se deducen de los beneficios y se dan á los clérigos que sirven á una iglesia, ó como vicarios perpetuos, ó como auxiliares; mas otras se conceden sin ningun gravámen á los clérigos, que no sirven á la iglesia, de cuya última especie se va á tratar aquí (1).

§. II. Las pensiones solamente pueden concederse á los clérigos que no sirven á la iglesia, á título de limosnas; pues no es lícito vivir á costa del altar sino por razon de pobreza, ó por el servicio, que á este se presta. Los teólogos sabios preguntados sobre este particular por Paulo III, que les habia consultado sobre la reforma de la disciplina de la Iglesia, respondieron: *que no pueden concederse estas por otra causa ú otro derecho, sino como una especie de limosnas, que se dan á los necesitados con un objeto de piedad.*

§. III. Siendo tan fácil pasar de lo justo á lo injusto, así que se instituyeron los beneficios perdieron las pensiones su naturaleza primitiva, y tomaron otra forma. La pluralidad de beneficios, condenada tantas veces por los sagrados cánones, se conservó ó restituyó con las pensiones mal otorgadas, á lo menos con respecto á los malos clérigos, que por medio de ellas adquirian mayores rentas, siendo este su principal anhelo, supuesto que, aun poseyendo un beneficio, creen poder percibir justamente las pensiones de otros. Estableciéronse tambien pensiones para clérigos ri-

(1) El uso de las pensiones es bastante antiguo en la Iglesia, pues los Padres consideraron muy conforme á la equidad, que de los bienes eclesiásticos se diesen alimentos á los clérigos pobres, que por un motivo justo no sirviesen á su iglesia (*conc. de Efeso, act. VII, epist. ad synod. Pamphiliæ: Calced., act. X, XII y XIV*). Estas pensiones parece fueron bastante raras cuando las rentas eclesiásticas se reunian en una sola caja, pues todos los clérigos recibian el alimento de su iglesia, y por consiguiente acontecia raras veces que el clérigo no sirviese y disfrutase alguna pension; mas instituidos los beneficios se hicieron mas frecuentes, pues de resultas de ellas se ordenaron muchos clérigos sin beneficios, y no dejó de haber bastantes, que vivieron deliciosamente á costa de la iglesia y sin trabajar.

cos; pero con tanta profusion, que casi absorbian todas las rentas, privando del sustento á los beneficiados, abandonando á los indigentes, á la vez que los ornamentos sagrados eran pobres y desaseados y los templos se iban arruinando. Por esto prevaleció la opinion de que las pensiones eran odiosas y contrarias á los sagrados cánones; y seguramente que no hay cosa mas cierta, si se atiende al grande abuso que se hacia de ellas: mas si se examinan en su orígen, nada tienen que se oponga á los cánones.

§. IV. Las pensiones pueden concederse por un motivo justo, como v. gr., si un clérigo benemérito se hallase pobre, ó falto de salud. Segun las costumbres recibidas se designan tambien pensiones para conciliar la paz, por ejemplo en caso de que el beneficio sea litigioso, por causa de renuncia, bien sea esta pura ó en favor de otro, ó por la de permuta. Tampoco hay duda en que por estas causas pueden concederse debidamente las pensiones, con tal que se den con autoridad del superior, no por convenio de las partes, que resulte alguna utilidad á la iglesia y carezcan de bienes los clérigos á quienes se designen. Mas segun van las cosas las pensiones por estas causas casi son inicuas, pues solo sirven para que vaya á manos profanas lo que debia ser de los pobres (*V. Espen, parte II, secc. III, tít. 2, cap. 3.*): en efecto, cuando el beneficio es litigioso, la pension se origina muchas veces del pacto de los litigantes, y es una especie de transaccion reprobada en asuntos espirituales (*cap. 7 de transactión.*). No se funda en ningun derecho la pension que pide el uno, por renunciar al beneficio en favor de otro, porque si la renuncia tiene únicamente por objeto eximirse del cargo y recoger los frutos (que es lo que comunmente sucede) ¿qué otra cosa podrá decirse que es, sino robar las rentas sagradas? Además las pensiones que se imponen en la permuta de los beneficios para igualar sus rentas, ponen en comercio los oficios sagrados cual si fueran cosas profanas.

§. V. No solamente deben concederse las pensiones por justa causa, sino que además se requiere la autoridad del superior. Antiguamente, cuando se reunian en una sola caja las rentas de la iglesia, tenian derecho los obispos para asignar pensiones, es decir, para señalar ciertas cantidades

del erario comun, y por via de limosna, á los clérigos que no servian; pero despues de instituidos los beneficios, á los cuales adjudicaron perpetuamente las rentas, fué poco á poco reduciéndose la potestad de asignar las pensiones á solo el pontífice, por motivo de que con su concesion debian relajarse los cánones, que prohiben dividir los beneficios, ó que los grave el obispo *(cap. 8, extr. de præbend.; ó cap. 7, extr. de cens.)*, á pesar de que no faltan intérpretes que dicen, que los obispos tienen facultad para imponer pensiones *(García, de benef., parte I, cap. 5, §. 2)*. Sin embargo, en donde los obispos conceden pensiones, segun el parecer mas recibido, hay diferencia entre la que este impone y la que se establece por el pontífice; pues esta se supone impuesta al mismo beneficio, y se reputa como una especie de servidumbre, y como tal contraria á las reglas eclesiásticas, y aquella tan solo grava al beneficiado á cuyo fallecimiento se extingue.

§. VI. La cantidad de la pension debe de ser moderada, para que le quede al beneficiado una subsistencia regular, y además lo suficiente para atender á las cargas del beneficio, y por lo mismo se opone á la naturaleza de este impuesto el que se inviertan en pensiones todos los productos. Esta fué la razon porqué establecieron los Padres del concilio de Trento (*ses. 24, de Ref., cap. 13*) que no puedan ser gravados con pensiones los beneficios, cuyas rentas no excedan en las iglesias catedrales de mil ducados al año, y en las parroquiales de ciento; admitiéndose tambien, que en caso de resignarse un canonicato ó dignidad semejante, no debe imponerse pension, á no ser que las rentas consten de mas de cien ducados (*Flam. Paris, de resignat. benef., lib. VI, quæst. 2*); y aun en aquellos beneficios, que pueden gravarse con pensiones, suele las mas veces reservarse el sumo pontífice únicamente la mitad ó tercera parte de los productos, segun atestigua Fagnani. Cualquiera que sea la parte que se separe, debe consistir en dinero y no en frutos, á fin de que se eviten las discordias que suelen originarse de la comunion de estos.

§. VII. Las pensiones no se consideran propiamente como los beneficios, segun observa bien Duareno, entre

otros (*de sacris. minister.*, *lib. VI*, *cap. 4*), ni suelen establecerse por causa de algun ministerio sagrado; y por eso muerto el acreedor, no se dice que están vacantes como sucede con los beneficios, sino que se extinguen como los usufructos. Renúncianse sin ningun permiso del prelado, siendo así que no puede hacerse debidamente la renuncia de un beneficio, no mediando para ello la autoridad del superior; pero aun cuando la pension no sea un beneficio, sin embargo se considera como tal, principalmente si excede de la cuota de una limosna. Por eso determinó Sixto V, que únicamente pudiesen disfrutar de pensiones los clérigos, que gozando de ellas segun la bula de S. Pio V, *ex proximo*, rezasen todos los dias el oficio de la Vírgen. Además no hay duda alguna en que los clérigos, que disfrutan pensiones, tienen obligacion de trabajar en beneficio de la Iglesia en general, ó cuando menos servir á aquella á la cual fueron destinados por la ordenacion; porque de lo contrario, ¿con qué objeto alimentaria la Iglesia á tales zánganos?

§. VIII. Las pensiones establecidas por el pontífice son inherentes al beneficio, y van unidas á él, cualquiera que sea la persona á quien este se confiera. Sin embargo, la pension se extingue por muerte del acreedor, por degradacion, crímen de herejía ó de lesa magestad; por herida causada á un cardenal, ó al obispo en cuya diócesis se hallase establecida la pension; por matrimonio, profesion religiosa, renuncia y destruccion de la cosa sobre la cual está impuesta la pension (*V. Cabassut*, *theor. et prax. Jur. Canon.*, *lib. II*, *cap. 14*, *núm.* 15 *y sig.*): extínguese asimismo la pension por redencion que se hace, pagando de antemano algunas anualidades de ella, para lo cual es necesaria la autoridad del pontífice (1). No solo se

(1) Apruébanse vulgarmente las redenciones de las pensiones á pretexto, de que pagando de antemano algunas anualidades de ellas, se libran los beneficios del gravámen impuesto; pero los que tienen alguna penetracion advierten desde luego, que en estas reducciones hay muchas veces cierta especie de comercio, pues los que renuncian en favor de otro buscan por lo regular clérigos acaudalados, que puedan redimir al instante las pensiones reservadas, en cuyo caso la redencion de las pensiones apenas se diferencia en nada de la venta del beneficio.

redimen las pensiones, sino que tambien pueden transferirse á otro, con tal que el pontífice dé autoridad para ello (*Gerónimo Gigas*, *de pens.*, *quæst.* 12) (1).

CAPITULO L.

DEL PECULIO DE LOS CLÉRIGOS.

§. I. *Los bienes profecticios de los clérigos se consideran como peculio. Cuándo se llaman espolios.*
II. *Los clérigos disponen libremente de los bienes propios.*
III. *Pero les estaba prohibido el testar de los profecticios.*
IV. *Los espolios de los clérigos pertenecian á la iglesia.*
V. *Los obispos se apropiaron los espolios de los beneficiados.*
VI. *Estos pueden hacer testamento de los bienes profecticios.*

(1) En España á lo dispuesto sobre pensiones por el concilio Tridentino (ses. 24, de Ref., cap. 13), en el cual se prohibieron las impuestas sobre beneficios, ó se circunscribieron á ciertos límites, el concilio Compostelano del año de 1565 (act. 3, cap. 11), despues de hacer una reseña de los abusos que habia introducido la avaricia, añadió: *Lo que sobre esto fué dispuesto por el concilio Tridentino obsérvese severa y exactamente por los prelados.* Pero sin embargo las continuas y eficaces solicitudes para obtener pensiones reprodujeron el antiguo abuso de concederlas. Nuestros reyes, deseosos de ponerle coto, mandaron que no se pagasen las pensiones impuestas á los beneficios de España á favor de extranjeros, ni se impusiesen á los canonicatos magistral y doctoral (ley 1, tít. 23, lib. I de la Novísima Recopilacion; ley 1, tít. 13 de id.; ley 1, tít. 19 de id.). Ni aun con estas disposiciones se cortó el abuso de las pensiones, sino que se inventaron nuevos medios de concederlas; y aunque habiéndose tratado de esto en las Córtes, fueron enviados por Felipe IV comisionados al papa Urbano VIII en el año de 1633 para abolir estas pensiones, y aunque nada les quedó que hacer para obtener que la curia romana se abstuviese de imponerlas sobre los beneficios curados, todo fué en vano. Las solidísimas razones en que apoyaron los comisionados su solicitud intentó desvanecerlas Naraldi, secretario de Breves del romano pontífice, pero sin efecto; porque aquellos, que eran

§. I. Los bienes de los clérigos son de dos especies, á saber: *privados ó patrimoniales*, que se adquieren por causas civiles; y *profecticios*, que dimanan de las rentas eclesiásticas y del oficio sagrado. Los profecticios se poseen á manera de peculio, sea de esclavos ó de hijos de familia, supuesto que los beneficiados no son dueños de las rentas eclesiásticas, de las que únicamente tienen la administracion, como se ha dicho arriba (*cap.* 35); por cuyo motivo todo lo que los clérigos poseen de ellas puede llamarse *peculio*, á ejemplo de el de los siervos, y del profecticio de los hijos de familia, cuyo uso y administración residia en el hijo ó en el siervo, y el dominio en el padre ó señor. Estos

Domingo Pimentel y Juan Chumacero, demostraron con nuevos escritos la equidad y justicia de su solicitud. Sin embargo nada lograron hasta que, continuando las reclamaciones de nuestros reyes, Inocencio XII mandó á los ministros de la dataría que no gravasen con pensiones ningun beneficio curado. (Véase sobre esto la ley 3, tit. 23, lib. I de id.)

El fiscal del Consejo, Macanaz, en su informe citado en otras notas, hace una reseña de los males que producen estos gravámenes impuestos sobre dignidades y beneficios eclesiásticos; y propone en seguida al Consejo la necesidad de que se ponga remedio á los males que describe.

Benedicto XIII en 25 de setiembre de 1724 renovó lo dispuesto por Benedicto XII; pero no cesó el abuso de imponer pensiones á los beneficios no curados hasta el nuevo concordato del año de 1753, en el cual se concedió al rey de España el patronato de todos los beneficios, y por consiguiente cesó la facultad de imponer pensiones hasta en los cincuenta y dos beneficios que se reservó la santa Sede, segun el articulo 8 del mismo concordato, á no ser que consientan el rey ó el patrono (segun resulta de la ley 6, título 17, libro I de idem). Finalmente, nuestros reyes tienen el derecho, confirmado por una costumbre inmemorial, de imponer pensiones á los arzobispados y obispados (Véase la nota 12 del título 6, libro I de idem). *(N. del Dr. G.)*

mismos bienes profecticios de los clérigos se llamaron despues de su muerte *espolios*, porque los clérigos, á imitacion de los monjes, acostumbraron al tiempo de morir á despojarse voluntariamente de las cosas que les pertenecian para que la iglesia no experimentase perjuicio alguno.

§. II. Los clérigos son dueños de los bienes privados ó patrimoniales, y pueden disponer de ellos, bien sea inter vivos ó por testamento; y si muriesen abintestato tiene lugar la sucesion legítima (*cán. Apostól.*: *Conc. Antioq.*, *cán.* 24, *L.* 42, §. 2. *C. Episcop. et cleric.*). Considéranse como bienes privados y patrimoniales los que el obispo ó el beneficiado hubiese adquirido bajo cualquier concepto antes de la ordenacion, así como los que obtuviese despues de ella, sin que de ningun modo provengan de la iglesia (*cit. L.* 42, §. 1; *cán.* 2, *c.* 12, *quæst.* 3). Si los clérigos falleciesen sin hacer testamento y sin dejar ningunos herederos llamados á la sucesion por derecho civil ú honorario, se adjudican los bienes particulares de estos á la iglesia, á que habian pertenecido (*L.* 1, *C. Theod.*, *de bonis cleric.*).

§. III. En la disciplina antigua estaba prohibido á los clérigos, lo mismo por derecho civil, que por los sagrados cánones, testar de los bienes profecticios, es decir, de los que adquirian de la iglesia (*cán.* 41 *Apost.*, *cap.* 7 *y* 8, *de testam.*, *L. XLI*, §. 2, *C. de Episcop. et de cleric.*) (1).

(1) En un principio parece no podian testar los obispos y administradores de las iglesias y hospitales (*cán.* 40 *Apost.*, *L. XLII*, §. 3 *y* 6, *C. de Episcop. et cleric.*); pero sí los demás clérigos, á quienes segun las leyes de Justiniano era lícito hacer testamento de las cosas que de cualquier modo hubiesen adquirido, aunque ellos estuviesen bajo la patria potestad, y como si estos bienes fuesen un peculio castrense (*novel. CXXIII*, *cap.* 29). Los obispos y administradores de los bienes eclesiásticos tenian proporcion de adquirir mucho con el patrimonio de los pobres; pero los demás clérigos, como que no contaban sino con lo necesario para vivir, poco podian utilizar del altar, para que se les prohibiese por el derecho hacer testamento. Mas desde que se instituyeron los beneficios, á los que estaban perpetuamente asignadas rentas considerables, se prohibió á todos los beneficiados testar de los bienes profecticios (*cap.* 1, *extr. de pecul. cleric.*; *cap* 7 *y sig.*, *extr. de testam.*).

pues no eran dueños de estos bienes, sino unos meros procuradores (1).

§. IV. Puesto que los clérigos no son dueños de los bienes eclesiásticos, y que les está prohibido testar de las cosas que bajo este concepto hubiesen adquirido, los espolios de los beneficiados que mueren, deben volverse por derecho de peculio á la iglesia (*cán. 40 Apostól.: conc. Antioq., cán. 24, L. XLII, §. 2, de Episcop. et cleric.*). Por esta razon el concilio VI Ecuménico determinó, que despues de la muerte del obispo todos los bienes de este y los de la iglesia debe guardarlos el clero de la misma, hasta que se

(1) La iglesia de España, y aun sus leyes civiles, han considerado siempre los bienes de la iglesia como patrimonio de los pobres, concediendo solo á los eclesiásticos que pudiesen percibir de ellos lo necesario para su subsistencia, y esta moderada y frugal; y por esta razon se les prohibió en otro tiempo que pudiesen disponer por su muerte de los bienes percibidos de la iglesia.

Bajo este concepto los cánones llaman á los bienes eclesiásticos alimentos de los pobres (concilio Hispalense II, cán. 9; Toledano IV, cán. 28; VI, cán. 15, y lo mismo las leyes, como la 12, tít. 28, Partida 3.ª): Y Felipe IV (en la ley 7.ª, tít. 3, libro X de la Novis. Recopil.) ruega y encarga á los prelados, iglesias catedrales y colegiales, y monasterios capaces de poseer bienes en comun, procuren remediar y acomodar á mujeres pobres y huérfanas en los lugares donde estuvieren, pues entre las obligaciones y limosnas á que están obligados los bienes y rentas eclesiásticas en las circunstancias en que está la nacion, es esta una de las mas precisas y meritorias.

El concilio Toledano, celebrado despues del Tridentino (acta 2, de Ref., cap. 3; el Valentino (ses. III, tít. 3, cap. 1), y el Compostelano (acta 3, decret. 3, 5 y 6), los dos primeros exhortan, y el último manda, que los obispos eviten el lujo en sus muebles, que no enriquezcan á los parientes; que tengan una comida frugal, y que den limosna á los pobres.

Nada omitió la iglesia de España para retraer á los eclesiásticos de que dejasen en sus testamentos á sus parientes bienes de la iglesia. En el concilio Toledano II (cán. 4) se prohibió que los eclesiásticos dejasen para despues de su muerte á sus herederos los bienes que habian recibido de la iglesia. El Valentino del año 546 (cán. 3), mandó que los parientes del obispo difunto no recibiesen cosa alguna de las de aquel, para evitar que con los bienes patrimoniales se llevasen tambien los de la iglesia. El Toledano IX (cán. 4 y 7), dispuso, que los obispos tuviesen sus bienes propios separados de los de la iglesia; y el de Valladolid

nombre otro obispo (*cán.* 48, *C.* 12, *quæst.* 2). Entendíase por iglesia á la que pertenecian los espolios de los beneficiados que fallecian antes de instituirse los beneficios, el erario comun de la iglesia matriz; pero despues se dió este nombre á aquella en la que estaba fundado el beneficio. Por este motivo, si muere algun canónigo, el cabildo debe encargarse de sus espolios y hacer las distribuciones canónicas; y el sucesor en el beneficio debe tener el mismo cuidado, si falleciese el párroco ú otro beneficiado (*cap.* 12, *extr. de testam.*) (1).

§. V. Mientras tanto, y despues de establecidos los be-

(cáp. 6) dice: *mas* (el beneficiado) *que de los bienes de la iglesia diese á sus hijos ó sobrinos dote ó donacion* propter nuptias, *no valga dicha donacion ipso jure.... obsérvese lo mismo en los religiosos militares exentos y no exentos.*

Masdeu, hablando de la España goda, tomo XI, pág. 196, describe lo que se practicaba respecto á los bienes que dejaban los obispos al tiempo de su fallecimiento. (*N. del Dr. G.*)

(1) Los despojos de los beneficiados, que mueren, pertenecen á la iglesia por derecho de peculio, pero es un abuso ya muy antiguo el que los clérigos (*), así que uno de ellos ó el obispo ha espirado, traten de robarlos y apoderarse de ellos. Por esto el concilio de Calcedonia (*cán.* 12) mandó deponer á los clérigos que cometiesen semejante atentado; pero estos continuaron sin embargo con dichas rapiñas, y quizá á ejemplo suyo los legos, principalmente los duques y condes, se apropiaron los espolios de los obispos y párrocos, así como los bienes de las iglesias vacantes (*V. Tomasino, de ant. et nov. Eccles. discipl.*, *parte III*, *libro II*, *cap.* 54). Por esto el concilio de Letrán, celebrado en tiempo de Inocencio II, renovó el cánon de Calcedonia y condenó el pillaje acostumbrado respecto de los espolios episcopales (*cánon* 47, *C.* 12, *quæst.* 2); por la misma razon, y aumentándose cada dia mas las dilapidaciones de los espolios y de los bienes de la iglesia que estaba vacante, se encargaron los soberanos de su custodia, acerca de lo cual se habló ya antes (*cap.* 36, §. 5).

(*) *Es muy extraño que Cavallario (siendo eclesiástico) se singularice solo con los clérigos en este pasaje: el robo de los bienes de los célibes, mucho mas muriendo abintestato, es por desgracia harto frecuente, aun cuando sean seglares. De que el concilio de Calcedonia censurase esto en los clérigos, no se infiere que sea costumbre general, y de ellos solos, robar al obispo difunto, sino que es mas feo el que alguno de ellos tenga parte en el robo. Esta y otras invectivas del autor contra el clero son peculiares de la época en que vivia.* (N. del Tr.)

neficios, algunos obispos, bien fuese por costumbre antigua ó por privilegio de la sede Apostólica, empezaron á apropiarse los espolios de los beneficiados inferiores, que morian abintestato, y pertenecian á la iglesia (*cap.* 18, *extr. de verbor. signif.*: *cap. últ.*, *de officio ordinar. in* 6). Así-mismo los abades muchas veces se apoderaban á la muerte de sus súbditos de todo lo que estos habian adquirido; y ciertamente estas costumbres ó privilegios no se oponian á la naturaleza de las cosas eclesiásticas, si los obispos hubiesen empleado en usos canónicos los espolios recibidos. Estos prelados eran los supremos administradores de los bienes de la iglesia, y lo que correspondia á los beneficiados inferiores parece se les habia dado en posesion precaria; mas si el beneficiado á la hora de la muerte declaraba el uso piadoso en que queria se empleasen los espolios que dejaba, no tenia ya el obispo derecho para disponer de aquellos bienes (*cap.* 13, *extr. de testam.*).

§. VI. Lo que sí debe extrañarse es, que con el tiempo se fué introduciendo insensiblemente en muchas iglesias, el que los beneficiados testasen aun de los bienes profecticios: tuvo esto principio respecto de las cosas muebles, y solo con el objeto de que pudiese el beneficiado dejar algo á los pobres, á los que le hubiesen servido durante su vida, ó á los establecimientos piadosos (*cap.* 12, *extr. de testament.*): admitida esta costumbre, fué estableciéndose poco á poco y tomando otra forma, segun la cual podian los clérigos dejar en testamento las cosas muebles ó inmuebles adquiridas por la iglesia, aun á los que no fuesen pobres, cuya costumbre se observaba en el siglo XV en Francia y en España (1). No contribuyó poco á introducir estos usos la facultad de hacer testamento, concedida muchas veces á los beneficiados por los obispos y por el pontífice, así como la dificultad de distinguir los bienes patrimoniales de los profecti-

(1) Desde el siglo VI se concedió á los clérigos que pudiesen disponer de los bienes adquiridos por testamento, por donacion ó por su propia industria, como lo manifiestan el concilio Valentino y Toledano IX en los lugares citados en la nota anterior, y de aquí se introdujo la costumbre de que pudiesen testar de todos los bienes sin distincion alguna. Lo cual parecen aprobar la

cios; esta facultad de testar era peculiar de los beneficiados, no de los obispos, que solo hacian testamento por un privilegio especial de la santa Sede. Segun una costumbre general de Francia, á los beneficiados que mueren sin hacer testamento les suceden sus herederos legítimos, aun en los bienes que provienen de la iglesia (*Broude, not. ad Lovetium*).

§. VII. Por último, los pontífices romanos se apoderaron de los espolios de los beneficiados, y mandaron que se agregasen al fisco pontificio, lo cual sucedió despues de haberse trasladado la santa Sede á Aviñon, y sobre todo en tiempo del cisma, que ocurrió en seguida, á fin de adquirir dinero con que defenderse y sostener su partido; todo lo cual se verificó casi sin oposicion alguna (*Tomasino*, *de ant. et nov. Eccles. discipl.*, *parte III*, *lib. II*, *cap.* 57). De aquí vino el que se enviasen á muchas provincias sugetos encargados de la cobranza, llamados *colectores*, á fin de que recogiesen los espolios de los beneficiados, y los hiciesen ingresar en el fisco pontificio; pero una vez admitidas las exacciones, se continuaron en casi todas partes, aun despues de restablecida la unidad de la Iglesia. Para hacer todavía mas productivas dichas exacciones, Pio IV declaró nulos los testamentos de los prelados y beneficiados, que dispusiesen de los bienes profecticios, á no sér que lo permitiese el papa, de quien eran estos espolios. El mismo pontífice, por la bula que publicó, *Decens esse*, quiso que se comprendiesen en el espolio hasta aquellos bienes, que hubiesen adquirido los clérigos por especulaciones ú otra ganancia ilícita, con lo que ganó mucho el fisco pontificio.

§. VIII. Estas innovaciones, por las cuales se concedian los espolios de los beneficiados, que morian, al fisco pontificio, se admitieron en muchas provincias cristianas: en Francia lo fueron tambien en un principio; pero despues quedaron

ley 12, tit. 2, lib. IV del Fuero Juzgo, el concilio Dertusano del año de 1419 (cap. 18), y posteriormente Cárlos V y Felipe II (ley 12, tit. 20, lib. X de la Novis. Recopil.). Y aunque los obispos testasen antiguamente por privilegio de la silla Apostólica, despues del artículo 8 del nuevo concordato ya no les queda esperanza de que se les conceda. (*N. del Dr. G.*)

constantemente desechadas. En Nápoles, durante el reinado de la casa de Anjou, se apoderaron los pontífices de los espolios de los beneficiados que morian: en tiempo de los reyes Aragoneses se restableció la disciplina de la Iglesia, echando del reino á los recaudadores; y por último, volvieron á ingresar segunda vez los espolios en el fisco pontificio, reinando la causa de Austria. Sin embargo, en un principio los beneficios de colacion real se separaron de los espolios pontificios, y por decreto de Cárlos III, despues rey de España, se eximieron tambien todos los de patronato real y feudal, y aquellos cuya renta no excediese de treinta ducados de oro de cámara.

§. IX. De resultas de haberse adjudicado al fisco pontificio los espolios de los obispos y beneficiados, se turbaron la Iglesia y el Estado; porque los recaudadores del papa contaban entre los espolios los vasos y ornamentos de las iglesias y los bienes particulares de los clérigos, invadiendo y trastornándolo todo de un modo ilegítimo: estas vejaciones tuvieron lugar principalmente en la Apulla, en donde en tiempo de la casa de Anjou y de Austria, ó se admitieron las novedades pontificias, ó no se rechazaron con la constancia necesaria. Mas por fin se libertó á los beneficiados del reino de tantas molestias sin restablecerse la disciplina eclesiástica, mediante una transaccion sobre espolios, que se pactó con Sixto V, con arreglo á la cual los mas de los cabildos de las iglesias catedrales prometieron pagar al fisco pontificio, en lugar de los espolios de los canónigos y beneficiados de toda la diócesis, una cantidad anual de dinero; y recíprocamente el papa perdonó los espolios, concediendo á los beneficiados la facultad de testar de los bienes profecticios y de transmitirlos á los herederos legítimos, excepto aquellos, que hubiesen adquirido con ilícita negociacion. Pero los obispos, abades y demás prelados inferiores no fueron comprendidos en esta transaccion; y los espolios de estos, despues de su muerte, siguieron ingresando en el fisco del pontífice, hasta el tiempo de Inocencio XII, en que habiendo éste publicado la bula *Inscrutabili*, abolió los derechos de la cámara Apostólica sobre la recoleccion de espolios de los obispos y prelados del reino de Nápoles, y los

concedió á las iglesias; de modo empero, que los prelados podian disponer de ellos en utilidad de sus iglesias catedrales y parroquias.

CAPITULO LI.

DE LA INMUNIDAD DE TRIBUTOS CONCEDIDA Á LOS BIENES DE LAS IGLESIAS Y Á LOS CLÉRIGOS.

§. I. *Qué se entiende por tributo y por impuesto. Sus especies.*

II. *A qué se llama* sordida munera, *ó sean oficios bajos.*

III. *Los bienes de las iglesias y de los clérigos están sujetos por derecho de gentes á los tributos.*

IV. *Exencion de estos concedida por derecho romano á las iglesias.*

V. *Qué inmunidad se concedió por el mismo derecho á los clérigos.*

VI. *Exencion concedida en las capitulares.*

VII. *No fué general.*

VIII. *Los mismos cánones eximen á las iglesias de tributos.*

IX. *Exencion de estos en el reino de Nápoles.*

X y XI. *De la inmunidad de tributos segun los concordatos.*

XII. *Los clérigos en Francia hacian donativos anuales á sus reyes.*

XIII. *En caso de necesidad pagan los clérigos al Estado las* symbolas, *ó subsidios extraordinarios.*

§. I. Por *tributo* se entiende, la cuota que se exige á los ciudadanos para sostener las cargas del Estado: tomó este nombre, porque cuando primeramente se impuso en Roma, se pagaba por tribus, y cada uno en particular. Diferenciábanse por derecho romano los tributos de los impuestos propiamente dichos (*vectigalia*), en que estos se imponian bajo cualquier pretexto, y consistian, v. gr., en el dinero que solia exigirse por el portazgo, la sal, ó por la *veintena* parte (*Samuel Petit*, *var. lecc.*, *lib. II*, *cap.* 1). Pero los tributos eran de dos especies: uno se imponia sobre las

personas libres, ó por razon de la habitacion ó de la industria; y el otro sobre las haciendas ó posesiones. Ambos eran *ordinarios* ó *extraordinarios*: los ordinarios, que suelen llamarse *cánones* é *indicciones*, se pagaban por derecho comun ú ordinario; y los extraordinarios se imponian cuando la necesidad del Estado lo requeria, exigiéndose además de los otros y mientras duraba la necesidad: por esta razon solian llamarse *impuestos extraordinarios*, *(superindicta)*, y de ellos hay un título en ambos códigos (*de superindicto*).

§. II. Segun el derecho romano habia además ciertas cargas que eran una especie de tributos: se imponian á los ciudadanos y á sus bienes, y se llamaban en latin *sordida munera*, esto es, oficios bajos; tales eran, v. gr., el moler la harina, cocer el pan, el servicio de tahona, los bagajes y transportes (*angariæ et parangariæ*, las construcciones y reparaciones de los caminos y puentes, y otras obras mecánicas, que refiere Jacobo Gothofredo *(in L. XV, cod. Theod., de extraordinariis sine sordidis muner.)*. Las *angarias* y *parangarias* se reducian á prestar los animales de carga y los carros, para la conduccion de las provisiones militares y otros efectos del fisco: usábase de las primeras si las conducciones se hacian por caminos públicos y ordinarios; y de las segundas, si se verificaban fuera de ellos y por donde no estaban todavía construidos. Pero en las cargas ú oficios bajos se debe distinguir la obligacion impuesta á las personas, de la prestacion del dinero por razon del cargo: solo las obras mecánicas se reputaban por oficios bajos, y el acto de dar dinero era mas bien un tributo extraordinario.

§. III. Segun el derecho de gentes, las posesiones de las iglesias, los clérigos y sus bienes están sujetos á tributos, y deben pagarlos con arreglo á las leyes de cada Estado. En efecto, convinieron los pueblos en que el dinero necesario para atender á las urgencias de la nacion se sacase de las contribuciones impuestas á los ciudadanos por sus personas, campos, y demás bienes. Por consiguiente, una vez que los de las iglesias, aunque destinados á usos piadosos, están bajo la proteccion de la potestad civil, y que los clérigos por su estado no dejan de ser ciudadanos; dedúcese

fácilmente, que segun el derecho de gentes, están igualmente sujetos á tributos los bienes de las iglesias, los clérigos y sus propiedades. Los antiguos Padres reconocieron tambien este derecho de gentes, y confesaron claramente, que los bienes de las iglesias están sujetos á tributos. S. Ambrosio dice (*orac. contra Auxentium, cap.* 32): *si el soberano pide el tributo, no podemos negárselo: los campos eclesiásticos deben pagar el tributo: démos al César lo que es del César, y á Dios lo que es de Dios: es tributo del César, y no se niega.* Omitiendo lo que otros dijeron, me concretaré á S. Agustin (*de catequizandis rudibus, cap.* 21), el cual segun aquella sentencia del Apóstol que dice: «todo hombre está sujeto á la potestad superior, y por esta sumision se deben los tributos,» enseña, que tambien los clérigos los pagaron sin faltar por esto al culto divino, y hasta el mismo Salvador lo hizo para darnos ejemplo de esta sana doctrina (1).

§. IV. Mas como era justo, que las posesiones destinadas á los usos cristianos y sagrados, no estuviesen sujetas á tributos, y que el Estado protegiese sus clérigos, los príncipes cristianos por un efecto de piedad eximieron á estos y á las iglesias de muchas cargas públicas. Primeramente Constantino el Grande, al principio de su imperio, libertó de todo tributo los bienes de las iglesias (*L. 1, cod. Theod., de annona et tributis*); mas habiéndose aumentado estos, los emperadores sucesivos abolieron dicha inmunidad, como gravosa al Estado: de modo que en tiempo de S. Ambrosio

(1) A ella parece se oponen Bonifacio VIII y el concilio de Trento: el primero supone que las iglesias, los clérigos y sus bienes, aun por *derecho divino*, están exentos de las exacciones que pagan los seglares (*cap.* 4, *de immunitate Ecclesiar., in* 6); y el otro dice: que la inmunidad de las iglesias y personas eclesiásticas se estableció por órden de Dios y por las sanciones canónicas (*ses. XXV, de Ref., cap.* 2): pero estos dichos no deben entenderse tan al pié de la letra, sino interpretarse benignamente y de modo que expresen, que la inmunidad de las cargas civiles respecto de las iglesias y clérigos es conforme á aquellas, que están consignadas en las Escrituras, en donde se lee que el rey Faraon y Artagerges eximieron de tributos las personas y tierras de los sacerdotes (*Génesis, LXVII, v.* 26, *y Esdras, I, cap.* 7, *v.* 24).

se pagaban ya tributos por los bienes rurales de las iglesias. Despues Honorio, y Teodosio el Jóven, dispensaron de los impuestos extraordinarios y de los oficios bajos á las posesiones destinadas *para uso de los secretos celestiales*, pero no de las contribuciones ordinarias y canónicas (*L. XL, cod. Theod., de Episcop. et cleric.*). La inmunidad de tributos, que se concedió, no fué siempre general, pues despues se impuso á las iglesias la obligacion de prestar los bagajes y transportes cuando el emperador caminaba (*L. XXI, C. de cursu publico*), así como los impuestos para la construccion y reparo de los caminos y puentes (*L. V, cod. Theod., de itinere muniendo*).

§. V. Por un privilegio de los emperadores cristianos quedaron exentos los clérigos de los tributos que los hombres libres pagaban por cabezas (*Bingham, orig. Eccles., lib. V, cap.* 3, §. 2); y respecto de los demás, Constancio los eximió de las nuevas contribuciones, de la carga de alojar á los militares y oficiales del imperio cuando iban de viaje, de los impuestos establecidos sobre géneros de consumo, de los oficios bajos y otras cargas personales (*L. VIII y X, cod. Theod., de Episcop. et cleric.*). El mismo Constancio despues del sínodo de Rímini abolió esta inmunidad, publicando una ley, segun la cual las posesiones particulares de los clérigos estaban sujetas á los tributos del erario; y únicamente les concedia la exencion de los oficios bajos y del impuesto sobre géneros de consumo, con la condicion de que aun en esto no especulasen en gran cantidad (*L. XVII, cod. Theod., ibid.*). Mas posteriormente se eximieron los clérigos de las contribuciones extraordinarias y de los oficios bajos, segun consta por cierta ley de Honorio y Arcadio, *para que aquellos que sirven á la Iglesia, disfruten de los mismos beneficios que ésta* (*L. XXX, cod. Theod., ibid.*).

§. VI. La inmunidad de los tributos concedida por derecho civil á los bienes de las iglesias, fué cada dia mas en aumento, desde que por la ruina del imperio romano se formaron nuevos reinos en Europa, siendo la principal causa de esto la liberalidad de los Carlovingios. En efecto, Carlomagno dispensó á los bienes de las iglesias, y á los empleados en ellas, de los tributos que se acostumbraba á pagar

al soberano (*capitular. regum Franc.*, *lib. V*, *cap.* 287); pero esta exencion se entendia respecto de las contribuciones canónicas, pues las iglesias no estaban libres de algunas cargas extraordinarias, como la de reparar los caminos y puentes, si tenian posesiones en aquellos parajes (*capitular.*, *lib. XI*, *cap.* 107). Se les obligaba además á dar alojamiento cuando los emperadores y sus parientes, los oficiales de palacio ó los embajadores iban de viaje; y tambien estaban sujetas las nuevas posesiones, que iban adquiriendo las iglesias, á las cargas públicas que antes tenian, á no ser que se las eximiese por una concesion expresa de los reyes (*lib. III*, *cap.* 86).

§. VII. La inmunidad concedida á las iglesias en las capitulares se entendia por lo tocante á lo que se pagaba á los reyes; pues con respecto á las cargas ó servicios debidos á los señores, gozaban solamente de inmunidad los *mansus*, diezmos, ofrendas, casas y huertas; pero si las iglesias poseian algunas cosas mas, estaban sujetas á los servicios acostumbrados (*capitular. regum Franc.*, *lib. I*, *cap.* 29; *y lib. V*, *cap.* 45). Por *mansus* se entendia cierto campo, denominado tal vez de la voz *manendo*, porque cada colono moraba ó *permanecia* en él con su familia (*Cárlos Dufresne*, *glossar. mediæ et infimæ latinit. V. Mansus*). De suerte que en aquel tiempo eran de mejor condicion las iglesias urbanas, que las de los campos; pues como en las ciudades no habia ningunos señores, disfrutaban aquellas de la inmunidad general, al paso que estas se hallaban exentas de los tributos reales, pero con la obligacion de sujetar á los servicios de los señores las posesiones, exceptuando el *manso*, ó mansion, casa y huerta (1).

(1) En tiempo de los Carlovingios se habian ya establecido los feudos, y los señores que eran dueños de los lugares exigian de los colonos y de las haciendas muchos servicios, como v. gr., *censos anuales*, *regalos*, *caballos*, *pastos y forrajes para ellos*, segun expresa el concilio Trosleyano (*de Troyes*), celebrado el año 809 (*cap.* 6); pero como no parecia justo conceder á las iglesias rurales una inmunidad general de los servicios que se debian á los señores, supuesto que estos tenian obligacion de prestar á los re-

§. VIII. La inmunidad de tributos concedida segun la forma de los capitulares á los bienes de las iglesias, subsistió por largo tiempo en Francia, Italia y demás provincias de Occidente; pero despues del siglo X se extendió aun mas, de suerte que todos los bienes de las parroquias quedaron exentos hasta de los servicios de los señores. Comenzaron despues los gefes de las ciudades á gravarlos con cargas extraordinarias; y por este motivo los concilios de Letrán, celebrados por Alejandro III é Inocencio III, concedieron inmunidad general á los bienes de las iglesias, ó mas bien la confirmaron, amenazando con excomunion á dichos gefes si imponian contribuciones á las iglesias, á no ser que por efecto de una necesidad ó utilidad pública la pagasen voluntariamente los mismos clérigos (*cap. 4 y 7, extr. de immunit. Eccles.*). Así fué como se establecieron por derecho propio cánones para eximir de tributos los bienes de las iglesias, contra la antigua costumbre que exigia, que todo lo que sobre el particular se determinase lo hiciesen los soberanos segun la forma de las leyes civiles, y que con anuencia de estos, se formasen despues los cánones. Esta inmunidad se entendia únicamente con respecto á los bienes de las iglesias, pues los particulares de los clérigos estaban sujetos á tributos (1).

ves otros servicios militares y otros obsequios, dispensaron los príncipes de servir á los señores los *mansus* de las iglesias, que se consideraban como el dote de ellas, y además los diezmos, ofrendas, casa y huerta, pero no las demás posesiones.

(1) El concilio Melfitano celebrado por Urbano II (*cán.* 11), y el de Narbona en el año 1227 (*cán.* 12), eximieron de tributos, como por derecho propio, á los bienes de los clérigos; mas parece que estos cánones no fueron admitidos por las costumbres de los pueblos, segun consta de las palabras de Federico II al sumo pontífice Gregorio IX, el cual se quejaba de que aquel hubiese gravado con impuestos contra las formalidades de la paz á las iglesias y monasterios: *las tallas y colectas* (dice) *se imponen á los clérigos y personas eclesiásticas, no por los bienes de la iglesia, sino por los feudales y patrimoniales, segun es de derecho comun y se observa en todo el mundo. Las tallas* (*talliæ*) eran unas contribuciones ó tributos llamados asi de la voz *taleus* ó *talus*, que eran unas piececitas de madera en donde solian anotarse los pagos,

§. IX. En el reino de Sicilia, casi desde su orígen, los bienes particulares de las iglesias se sustrajeron generalmente de los tributos y lo mismo en otras provincias; mas no sucedió así con los bienes privados de los clérigos, que en tiempo de Federico II estuvieron sujetos á las contribuciones ordinarias y extraordinarias. Habiendo pasado la corona á la casa de Anjou, se perdonaron parte de los impuestos á los bienes de los clérigos, pues Cárlos II *(en el cap. item statuimus, 98)* concedió la exencion de ellos á los que vivian clericalmente de las porciones que les pertenecian por legítima causa, es decir, de los bienes que se adquirian por sucesion abintestato. Este derecho permaneció así mientras que el reino fué dependiente de la casa de Aragon, y aun se mandó por el rey Fernando I que los bienes, que tuviesen cualquier gravámen, lo conservasen siempre, aunque los clérigos los adquiriesen de los legos á título de enagenacion *(pragm. III, tit: de cleric. seu diacon. selvaticis)*: esta ley era muy justa y conforme con las romanas y las capitulares de los reyes franceses, debiendo con efecto transmitirse los bienes con sus cargas.

§. X. Establecida así por nuestras leyes la inmunidad de tributos respecto de los bienes de las iglesias y de los clérigos, se hizo mas extensa con el transcurso del tiempo; porque aquellas de dia en dia fueron adquiriendo bienes con censos, por los cuales nada se pagó, teniendo buen cuidado los clérigos de quitar las cargas públicas de los suyos propios, cualquiera que hubiese sido el título con que los hu-

quedando una parte en poder del acreedor y la otra en la del deudor (*V. Cárl. Dufresne, glossar. mediæ et latin. Véase Talea*). As es que en el siglo III todos los bienes de las iglesias no feudales estaban exentos de tributos; pero no los particulares de los clérigos, los cuales segun el derecho comun, que se observaba en todas partes, pagaban todas las contribuciones del fisco: van por consiguiente errados los que dicen, que los cánones de Letrán acerca de la inmunidad de los tributos, comprendieron tambien los bienes privados de los clérigos, supuesto que los que aquellos suponen destinados para los usos de las iglesias, para los clérigos y pobres, son los bienes de estas, no los particulares de los clérigos.

bieran obtenido. No faltaron tampoco clérigos que cometieran la injusticia de tomar en su nombre posesiones agenas para libertarlas de los tributos, resultando de aquí, que todos los gravámenes antiguos y modernos recaian sobre los legos y sus bienes, que diariamente iban disminuyéndose. Esforzóse en remediar estos males el rey Cárlos, que despues fué III de España, pues mediante un concordato que celebró con Benedicto XIV, dió otra forma, no tan perjudicial, á la exencion de tributos, respecto de las iglesias y clérigos. Al principio se determinó, que se formase un catastro de los bienes de las iglesias, los de los monasterios y otros lugares religiosos, y por ellos se pagase la mitad de lo que pagaban los legos, deduciendo sin embargo las cargas, en cuyo número no entran los alimentos de las personas; añadiéndose además, que todo esto se entendiese mientras lo exigiesen las necesidades del reino, y con respecto á los gravámenes los que existian al tiempo del tratado, mas no los que se impusiesen despues (*cap.* 1, *núm.* 1 *y* 2).

§. XI. Eximiéronse de este pago de tributos los bienes de los beneficios á cuyo título se ordenan los clérigos; pero solo por la cantidad de rentas que corresponden al patrimonio sagrado, segun lo establecido en la diócesis, así como tambien los bienes de las parroquias, seminarios y hospitales. Mas si las iglesias y otros lugares religiosos hubiesen adquirido bienes despues de celebrado el concordato, estarán estos sujetos á toda clase de tributos: asímismo lo estarán los particulares de los clérigos, igualmente que los de los legos, exceptuando sin embargo los que suelen señalarse por via de patrimonio á los clérigos ordenados sin beneficio: esta parte de bienes queda libre de todos los impuestos desde el dia en que los clérigos se ordenan de subdiáconos; pero solo con respecto á la cantidad que señalen las sinodales respectivas, ó los obispos, desde veinticuatro hasta cuarenta ducados anuales. Por último, se estableció cierta fórmula para las inmunidades, que á manera de tributo se concedian á los clérigos, sobre el trigo y otros artículos necesarios para el sustento, y que acostumbraban á exigir las corporaciones (*cap.* 1, *núm.* 5 *y sig.*).

§. XII. Aunque desde el tiempo de Carlomagno dis-

frutaron los bienes de las iglesias y monasterios de una gran inmunidad respecto de tributos y censos; sin embargo, ingresaba quizá tanto ó mas de estos bienes en el tesoro real bajo otras denominaciones, que lo que pudiera recogerse de los tributos. En Francia, en tiempo de los Carlovingios, estaban admitidas las *donaciones anuales*, que era preciso hiciesen á los reyes todos los años las iglesias catedrales y otros muchos monasterios, diferenciándose solamente en el nombre de los tributos (1). Consistian estos donativos en *caballos*, *lanzas*, *escudos* y otras cosas semejantes (2), siendo bastante considerables, pues segun refiere el monje Arnón en la vida de S. Benito Anianense, habia algunos monasterios tan gravados con los dones anuales y la milicia, que llegó á faltar á los monjes el sustento y el vestido.

§. XIII. Además de los dones anuales, cuando las urgencias del Estado lo exigian, pagaron las iglesias tributos por sus bienes, y le socorrieron por medio de contribuciones extraordinarias. Estos subsidios parece se decretaron muchas veces por la potestad *civil*; pero Alejandro II en el concilio de Letrán mandó, que deliberasen el obispo y el clero, sobre si sería útil ó necesario dar algo de las cosas eclesiásticas para los usos comunes del Estado; y que en caso de que los legos no pudiesen, tienen obligacion las iglesias de prestar dichos subsidios, pero sin violencia ni interposicion de la autoridad civil (*cap. 4, extr. de inmunit. Eccles.*). Poco despues Inocencio III en el concilio general decretó,

(1) Esto consta por Hicmaro de Rheims (*de ordine palatii*), quien dice así: *La Iglesia paga al Rey y al Estado, para que la defiendan, lo que llamamos* dones anuales, *segun lo que manda el Apóstol*: «*Prestad al Rey y á vuestros defensores, segun que les debais; al que honor, dadle honor; al que tributo, tributo*»: y despues el emperador Luis II ordenó que se *indagase de dónde y qué dones ó tributos públicos debian exigirse*, porque los anuales se contaban entre las rentas fijas del Estado.

(2) En los reinos que se fundaron en el Occidente de las ruinas del imperio romano, mas bien se pagaban las cargas públicas en especie, que en dinero: los servicios que se debian tambien por los feudos eran personales, siendo causa de todo esto la urgente necesidad y la falta de dinero.

que no se concediese auxilio alguno al Estado, aun cuando se hallase en necesidad, sin que mediase autorizacion del sumo pontífice *(cap. 1, extr. ibid.)* (1). Estos dos decretos eran acomodados á las costumbres de aquella época, en la que los derechos de los soberanos apenas tenian fuerza alguna respecto de los bienes de las iglesias y de los clérigos, y cuando no tenian reparo los obispos de constituirse jueces de las necesidades públicas. A pesar de esto es claro, que los soberanos tienen derecho de imponer, cuando las necesidades del Estado lo exijan (2), contribuciones á los bienes de las iglesias y de los clérigos (3).

(1) Parece que el sumo pontífice estableció esto, ó ya porque en aquel tiempo estarian los obispos mas dispuestos á reconocer las necesidades públicas, ó mas bien porque con dificultad podrian oponerse á las pretensiones de los soberanos.

(2) Hace tiempo que está recibido en Francia el que los reyes exijan de los bienes eclesiásticos, sin consentimiento del pontífice, las contribuciones bajo el nombre de *don gratúito*: estos dones gratúitos, llamados por otro nombre diezmos, se hicieron ordinarios, y suelen pagarse todos los años.

(3) Ya se ha indicado en la nota de la pág. 36 de este tomo, que inmunidad real es la de que han gozado en otros tiempos, y aun se pretende que deban gozar en el dia, todos los bienes de la Iglesia y de los eclesiásticos, de manera, que estén exentos de sufrir las cargas del Estado. Tambien sobre esta inmunidad se ha suscitado la misma cuestion, que sobre la local, á saber, si es de derecho divino, ó solamente humano.

Prescindiendo nosotros de ellas, nos limitaremos como en dicha nota, á indicar cuál ha sido la opinion de varios sabios españoles sobre ella, y la que suponen nuestras leyes, omitiendo citar varias disposiciones de los emperadores romanos relativas á la misma materia. El señor Amat (en el tomo I, pág. 242, Observ. pacíf.) la resuelve en el sentido, de que los bienes de la Iglesia, y de los eclesiásticos, no están libres por derecho divino positivo, de contribuir como los seglares para las urgencias del Estado; y (en la pág. 244) añade: Que las inmunidades pecuniarias, ó cesacion de tributos, de que han gozado en muchos siglos en los Estados católicos las personas y bienes de la Iglesia, han sido dones gratúitos del Estado, ó de la soberanía civil. Lo mismo confirman Masdeu (tomo XI, pág. 225, y tomo XIII, pág. 357, Hist. crít.) citando varios ejemplos de nuestras leyes y Concilios del tiempo de la España goda y árabe: la ley 55, tít. 6, Partida 1.ª; las reales ordenanzas de Castilla, ley 1.ª, tít. 3, lib. I,

y lo que mandaron Enrique II en Burgos, y D. Juan I en Segovia. La misma opinion sostuvieron el conde de Floridablanca, siendo fiscal del Consejo, y el señor Campomanes, en el expediente del obispo de Cuenca; el primero en los números 564, 569, 574, 576 y 580, y el segundo en el 1057; y el fiscal Macanaz, en el informe otras veces citado, clamando sobre los abusos que en la misma materia se habian introducido (véanse las leyes 6.ª y 8.ª, tít. 9, lib. I de la Novis. Recopil.) *(N. del Dr. G.)*



PARTE TERCERA

DE LAS INSTITUCIONES

DEL DERECHO CANONICO.

DE LOS JUICIOS ECLESIASTICOS.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA JURISDICCION PROPIA DE LA IGLESIA.

§. I. Apenas se usa por los antiguos Padres la palabra *jurisdiccion* para significar la potestad eclesiástica, y en su lugar emplean mas bien las de *potestad* y *autoridad*. El primero que introdujo en la Iglesia la voz jurisdiccion tomándola del derecho civil, parece fué S. Gregorio Magno (*libro XIV, epíst.* 8), admitiéndose luego y de un modo insensible en el Derecho Canónico, sobre todo, despues que, habiéndose extendido por todas partes el estudio de las leyes romanas, se apresuraron los clérigos á estudiarlas. El

significado de la palabra jurisdiccion en Derecho Canónico es muy lato, pues con ella se expresa la potestad que ejercen los obispos y demás ministros de la Iglesia, bien sea administrando las cosas sagradas, enseñando la doctrina, estableciendo nuevas ceremonias, oyendo las causas, sentenciándolas, nombrando jueces, ó imponiendo castigos á los malvados.

§. II. La jurisdiccion eclesiástica, ó es inherente al sacerdocio y propia *é intrínseca de él*, ó bien es *extrínseca*. Todo el mundo sabe, que el sacerdocio de Jesucristo está revestido de cierta facultad, que le es propia, para gobernar la Iglesia, supuesto que Jesucristo dió á sus apóstoles la de enseñar y bautizar (*S. Mateo, c.* 28, *v.* 15 *y sig.*), concediéndoles al mismo tiempo el poder de atar y desatar los pecados (*S. Juan, cap.* 20, *v.* 22 *y sig.*), y el de expeler de la Iglesia á los culpables y contumaces (*S. Mateo, cap.* 18, *v.* 15 *y sig.*). La Iglesia es una sociedad religiosa, cuyo fin es la santidad y perfeccion espiritual en este mundo, y el logro de la eterna bienaventuranza en el otro: establecida así esta sociedad, debe durar hasta la consumacion de los siglos, y por lo mismo convino, que hubiese cierto régimen en la Iglesia, con el cual permaneciese y se conservase, supuesto que es tal la naturaleza de las sociedades, que no pueden subsistir largo tiempo sin cierto órden y potestad que las dirijan.

§. III. Esta potestad intrínseca en el sacerdocio, y propia de la Iglesia, es enteramente espiritual, y nada tiene de comun con el Estado y los asuntos temporales. El fin de la Iglesia es la salvacion de las almas y el logro de la eterna bienaventuranza; por consiguiente, el poder eclesiástico es únicamente espiritual, y tiene solo por objeto la religion y la honradez interna. Jesucristo (*S. Juan, c.* 18, *v.* 36) confesó, *que su reino no era de este mundo*, es decir, un reino temporal, segun interpreta Agustin Calmet, arreglándose al parecer de los Padres; y por esto mismo respondió aquel divino Señor á uno, que le pedia fuese árbitro en la particion de bienes de una familia: *¿Quién me constituyó juez, ó distribuidor entre vosotros?* (*S. Lucas, c.* 12, *v.* 14). El mismo Jesucristo transmitió solamente á sus

apóstoles la potestad espiritual de la predicacion, la de los sacramentos y el derecho de expeler de la Iglesia á los perversos, á cuyo fin se dirigia principalmente la potestad que habia recibido de su padre (*S. Mateo*, *c.* 27, *v.* 18 *y sig.*).

§. IV. Siendo esto así, la potestad propia é intrínseca del sacerdocio versa sobre las cosas espirituales, y en virtud de ella enseñan los sacerdotes la religion cristiana y las reglas de costumbres, administran los sacramentos, deciden las cuestiones de doctrina, ya sea que estas correspondan á la fe, ó á la moral; forman cánones para confirmar la creencia y arreglar las costumbres, los explican en casos dudosos, y establecen los ritos sacramentales y otras ceremonias sagradas; dispensan los cánones habiendo para ello un justo motivo, y si lo exigiese la salud de la Iglesia, los derogan completamente; establecen pastores y ministros para perfeccionar la obra del Señor hasta el fin de los siglos, y para que ejerzan este poder; deponen de su cargo á estos ministros, si se hicieren indignos; amonestan á los pecadores cristianos, les imponen castigos, y separan del cuerpo de la Iglesia á los pecadores tenaces é incorregibles, que pueden inficionar á los demás. Estos son los derechos propios que la Iglesia ejerció, aun cuando estaba sujeta á los emperadores gentiles.

§. V. Esta potestad peculiar á la Iglesia suele dividirse en dos especies, á saber: en potestad de *órden* y de *jurisdiccion* propiamente dicha. La potestad de órden versa sobre aquellas cosas, que no pueden ejercerse sin el carácter sacerdotal, tales como la ordenacion de los ministros sagrados y la celebracion de la Eucaristía: la de la jurisdiccion abraza el régimen exterior de la Iglesia, es decir, el poder de separar de la comunion á los contumaces, deponer los ministros que no son dignos, y conferir los beneficios (1). Fué

(1) Los intérpretes antiguos consideran como diversas la ley de *jurisdiccion* y *la diocesana*: por aquella entienden la potestad del órden y administracion de justicia, y por esta la de las cosas temporales de las iglesias y los derechos de los obispos, tales como el sinodático y las procuraciones, cuya diferencia confirmó Inocencio IV (*cap.* 1, *de verborum signif.*, *in* 6. *V. Floren. In tract. de antiquo Jure patronat.*).

desconocida de los antiguos esta distincion, y solo se tuvo idea de ella, cuando fué separada la confirmacion de los obispos, de la ordenacion. En efecto, en la disciplina moderna el obispo se constituye pastor de la Iglesia por medio de la confirmacion; y de aquí vino, el que se admitiese, que los obispos que están confirmados puedan, sin necesidad de ordenarse, administrar la iglesia en todo lo que no dependa de la ordenacion ó amesos *(V. Espen, parte I, tít.* 14, *cap.* 5*)*.

§. VI. La potestad espiritual, por la cual la Iglesia enseña la doctrina, administra los sacramentos é impone penas espirituales, es general, y comprende á todos los cristianos, inclusos los gefes de las ciudades y provincias, que en cuanto á lo espiritual están sujetos á la Iglesia y á sus prelados (*conc. I de Arlés, cán.* 7). Por consiguiente, en virtud de esta potestad, pueden los obispos castigar espiritualmente á los magistrados impíos y profanos, y aun privarlos de la comunion eclesiástica. *Si algun duque*, dice S. Crisóstomo (*hom.* 82 *in Math.*), *si el mismo cónsul ó cualquier soberano se presentare de un modo indigno, conténlo y reprímelo*, es decir, no lo admitas á la Eucaristía, *pues tienes una potestad mayor que él.* A pesar de que no siempre convendrá á la Iglesia imponer castigos espirituales á los que tienen el supremo mando, acerca de lo cual hablaremos con mas extension en otro lugar.

§. VII. Lo que pertenece á la potestad espiritual es peculiar de la Iglesia, y en esto ningun poder ejercen directamente los soberanos de la tierra; pues aunque entre los gentiles se acostumbró reunir en una sola persona la administracion de la Religion y la del Estado; sin embargo, para los cristianos (1) son estas dos cosas enteramente distintas, y la Religion está encargada á los prelados, así como el Estado á los príncipes. Efectivamente, el mismo Jesucristo, que estableció su Iglesia con autoridad divina, confirió solo á sus sacerdotes la potestad de gobernarla, no hallándose por otra parte nada por donde conste la potestad de los so-

(1) Debiera decir entre los católicos, pues entre los protestantes y cismáticos el gefe del Estado suele serlo de su Iglesia. (*N. del Tr.*)

beranos en lo espiritual (1), cuya doctrina se observó siempre en la Iglesia, inculcándola constantemente los Padres *(Pedro de Marca, lib. II, de Concord. S. et I., cap. 1)* (2). Además los mismos príncipes cristianos, y en particular Valentiniano el Mayor, Marciano y Justiniano, confesaron claramente, que las cosas espirituales pertenecian á los sacerdotes; y por consiguiente los soberanos no podrian con derecho resolver los asuntos espirituales, privar de la comunion de la Iglesia á los contumaces, como gentiles y publicanos, ó establecer ceremonias para la administracion de sacramentos, ú de otras cosas espirituales (3).

(1) A fin de que nadie arguya con el pontificado máximo, que los mismos emperadores cristianos tomaron á su cargo hasta Graciano, debe advertirse, que este pontificado era uno de los restos del gentilismo, que los emperadores miraban como una prueba de su dominio, pero que no les daba poder alguno en las cosas sagradas; por esta razon parece que los príncipes de los sacerdotes lo conservaron mas bien exteriormente que por voluntad, y solo en cuanto consideraban aquella autoridad pontificia como necesaria para el gobierno del Estado, segun observa bien Gravina (*acerca del imperio romano, cap.* 7).

(2) Dignas son de grabarse en bronce las palabras, que sobre este particular dijo Osio, obispo de Córdoba, á Constantino el Grande, segun S. Atanasio (*epist. ad solitariam vitam agentes*): *Tibi Deus imperium commisit: nobis quæ sunt Ecclesiæ concredidit. Et quemadmodum qui tuum imperium malignis oculis carpit contradicit ordinationi divinæ, ita et tu cave, ne quæ sunt Ecclesiæ ad te trahens, magno crimini obnoxius fias.*

(3) Parece que Constantino el Grande administró directamente justicia respecto de las cosas espirituales. Así que, en la causa entre Ceciliano y los Donatistas nombró jueces para que la siguiesen y terminasen en el sínodo romano: concedió además otro juicio episcopal en la ciudad de Arlés á los Donatistas, que apelaron á su tribunal; y posteriormente, despues del concilio celebrado en aquella ciudad, él mismo pronunció la última sentencia de resultas de haber acudido á él de nuevo los herejes, y á pesar de ser aquella causa meramente eclesiástica. Por lo mismo Valesio (*in Eusebium, lib. III, de vita de Constantini, cap.* 51), no pudo disimular, que Constantino *se habia metido en los asuntos eclesiásticos mas de lo que convenia á un príncipe lego.* Sin embargo, Constantino tenia derecho para convocar, tanto el concilio romano como el de Arlés, pues era costumbre que los emperadores cristianos nombrasen, aunque no contra la voluntad de la Iglesia, jueces clérigos para las causas eclesiásticas; esto parece se esta-

CAPITULO II.

DE LA JURISDICCION ECLESIÁSTICA EN LAS CAUSAS CIVILES DE LOS LEGOS.

§. I. La jurisdiccion estrínseca del sacerdocio consiste principalmente en dos cosas, á saber: en decidir las causas civiles, bien sea de los legos ó de los clérigos, y en castigar, aun en el foro externo, los delitos civiles de los últimos.

bleció porque los concilios extraordinarios no se podian celebrar sin previa concesion del príncipe. Y aun cuando el mismo emperador hubo por fin de entender en ello, se vió obligado á hacerlo así por el bien de la paz, y para que los Donatistas no clamasen mas contra los jueces eclesiásticos y el órden de los juicios, intentando despues pedir perdon á los obispos sobre este particular, segun observa S. Agustin (*Epist.* 162).

Respecto á los pleitos de los legos, enseña la religion cristiana, que los fieles no deben litigar acerca de cosas transitorias. *Al que quisiere disputar contigo en juicio*, dice Jesucristo *(Math. V, v. 40)*, *y quitarte la túnica*, *dale tambien la capa*; y en otro lugar: *No pidas lo que es tuyo al que te lo ha quitado (S. Lucas, VI, v. 30)*. Toda la moral cristiana estriba principalmente en la caridad; esta no permite ni aun la mas leve disension de los ánimos, y no puede haber pleitos sin odio y disensiones: á esta doctrina daba mucha fuerza en los primeros siglos la opinion de que se acercaba el dia del juicio, lo que debia retraer á los cristianos de las cosas terrenas.

§. II. El evitar los pleitos es la gran perfeccion de la religion cristiana, á la que muy pocos pueden llegar; por consiguiente los cristianos justos, aunque menos perfectos, pudieron siempre exigir lo suyo; pero en los primeros siglos debia hacerse esto, segun las reglas de la piedad cristiana, *en juicio eclesiástico y no en el forense*, como dice S. Agustin *(lib. III, ad Bonif., cap. 5)*. Efectivamente, llevando á mal el Apóstol, que los Corintios litigasen en presencia de los jueces gentiles, les concedió como por indulgencia, que nombrasen jueces cristianos, ó mas bien árbitros de sus pleitos *(I, ad Corint. VI)*. Tuvo mucha razon el Apóstol en inculcar esto á los de Corinto, para que de este modo no se envileciese la religion de Jesucristo entre los gentiles, y no se expusiesen los cristianos á sus dicterios, si hacian consistir solo en palabras, y no en obras, la caridad, la abnegacion y el desprecio de las cosas terrenas.

§. III. Pero á pesar de haber prescrito generalmente el Apóstol, que sin acudir á los jueces gentiles, debian los cristianos poner sus pleitos, si los tenian, en poder de sus hermanos, sin embargo, nada disminuyó esta doctrina, el imperio y jurisdiccion que tienen los magistrados sobre los fieles; pues tambien es una máxima del mismo Apóstol, «que todo hombre está sujeto por derecho divino á la potestad civil» (*ad Rom. XIII, 1 y siguientes*); y observó bien Estio, que las palabras del Apóstol se dirigen al actor, en cuyo poder está entablar el pleito en presencia del magistrado, pues citado el reo, no podia separarse de la juris-

diccion de aquel: por consiguiente, no debe admitirse la opinion de los que enseñan, que por autoridad del Apóstol se eximieron los cristianos de la jurisdiccion de los magistrados gentiles en las causas pecuniarias, y que en conciencia no les debian estar sometidos, cuyo error refutó extensamente Barclayo (*de potest. papæ*, *cap.* 21).

§. IV. A pesar de que el Apóstol quiere que los fieles compongan sus pleitos en juicio eclesiástico, y no por el forense, no señala qué clase de cristianos deben elegirse por árbitros, y segun su parecer todo cristiano instruido es capaz de desempeñar este encargo (1); y como los obispos sobresalian entre los demás cristianos, principalmente en sabiduría y justicia (supuesto que se escogian para el obispado los sugetos de mas virtudes), por esta razon los cristianos acudian con sus pleitos á los obispos, como árbitros y componedores. Estos no rehusaban semejante encargo, pues segun su mision debian hacer, que reinase la paz en la grey que se les habia encomendado: algunos de ellos creian tambien, que esta carga se les habia impuesto por el mismo Apóstol, y de este mismo parecer fué S. Agustin (*de opere monach.*, *cap.* 19). Mas como los obispos tenian otros muchos cuidados á que atender, encomendaron algunas veces á los presbíteros y diáconos las decisiones de los pleitos, y aun á veces dieron este mismo encargo á legos amantes de la justicia, sobre todo, si habia sospecha de que los clérigos se dejasen sobornar en la decision de los pleitos (*Socrat.*, *lib. VII*, *cap.* 37).

§. V. Los obispos al decidir las causas pecuniarias de los legos se atenian únicamente á la equidad, como amantes de la paz, y procuraban, buscando un medio prudente, unir á los que estaban discordes, sin emplear para ello las fórmulas admitidas en el foro: para no errar, cuando el

(1) Con efecto, el Apóstol dijo (1.ª *ad Corint. VI*, 4): *si tuvieseis diferencias seculares, nombrad para juzgarlas á los mas ínfimos de entre los cristianos;* pero esto no lo dijo absoluta, sino comparativamente, dando á entender, que era preferible el que los menos considerados de la cristiandad juzgasen á sus hermanos, que el disputar en presencia de los gentiles, segun observa bien Estio.

derecho era oscuro acostumbraron á consultar á los jurisconsultos legos, segun consta por S. Agustin (*serm.* 49, *de diversis*). Ningun interés producia á los obispos la decision de los pleitos, y todo se concluia en un breve espacio de tiempo, para que se apaciguasen pronto los ánimos de los litigantes; y á fin de que se calmasen completamente, se prestaba muchas veces juramento en el altar ó sobre las reliquias de los mártires (*Greg. de Tours, lib. V, cap.* 32): si se creia que el arbitrio no habia de tener resultado feliz, aconsejaba S. Ambrosio (*de officiis, lib. II, cap.* 24) que nadie debia encargarse del juicio. Este método de terminar los pleitos es verdaderamente cristiano y digno de nuestros obispos, por cuya causa no solamente los fieles, sino los hombres, de cualquier secta que fuesen, se presentaban á los obispos y los constituian árbitros de sus pleitos (*Posid. en la vida de S. Agustin, cap.* 19).

§. VI. Habiéndose hecho dueños del imperio los cristianos, confirmaron los emperadores la costumbre antigua de acudir en las causas pecuniarias á los obispos, dando con esto mucha fuerza á los fallos episcopales. ¿Qué cosa mejor podia haber para un pueblo, que el cortar prontamente los pleitos, y deponiendo el odio hacer renacer la paz y el amor entre sus habitantes? Por lo mismo Arcadio y Honorio quisieron, que fuese permitido á todos convenirse para presentar las causas pecuniarias ante los obispos (*L.* 7 *y* 8, *cap. de Episcopali audientia*), lo cual estableció tambien Valentiniano III (*en la novela* 12). No quiere decir esto, que se concediese á los obispos una jurisdiccion verdaderamente civil, pues la verdadera jurisdiccion obliga aun á los que no quieren; sino que los emperadores confirmaron únicamente la antigua costumbre de que se acudiese á los obispos, no sin dar á estos cierta autoridad, pues sus fallos se consideraron tan válidos y firmes, que de ellos no se podia apelar, del mismo modo que si hubiesen sido pronunciados por el prefecto del pretorio, encargando á los magistrados que era de su obligacion el ejecutarlos puntualmente.

§. VII. A esto parece oponerse la ley que bajo el nombre de Constantino el Grande y dirigida á Ablavio, prefecto del pretorio, se halla en la extravagante ó adicion al có-

digo de Teodosio. que lleva el título de *episcopali judicio*: Por esta ley se concede á los litigantes, que en cualquier estado en que se halle la causa, y antes de darse la sentencia, puedan elegir por juez al obispo, aunque se oponga la parte contraria. Seldeno y Alteserra defienden esta ley como genuina; pero al contrario, y con mas fundamento, la desecha Jacobo Godofredo como espúrea (*nota á la ley citada*), y sostiene, que es una obra formada en tiempos posteriores por algunos falsarios que la intercalaron: con efecto, esta ley es contraria á todas las otras genuinas de los emperadores, por las que únicamente se permite á los litigantes acudir al fallo del obispo en caso de mutuo consentimiento. Constantino les concedió solamente el *apelar al juicio de los obispos*, si querían recusar los magistrados civiles, segun atestigua Sozomeno (*lib. I, cap.* 9), y esto prueba, que los litigantes pudieron de comun acuerdo acudir al fallo del obispo en caso de no oponerse la parte contraria.

§. VIII. Esta fué por espacio de muchos siglos la autoridad de los obispos en la decision de las causas pecuniarías de los legos; mas con el transcurso del tiempo degeneró esta autoridad en una verdadera jurisdiccion, que fué extendiéndose de resultas de la ignorancia del siglo y de las maquinaciones de los clérigos, en términos de privarse casi completamente á los magistrados del poder judicial. La ley fingida bajo el nombre de Constantino, publicada á fines del siglo VIII, y por la que se permitia á los litigantes, cualquiera que fuese el estado de la causa y aun contra la voluntad de la otra parte, acudir al fallo del prelado, dió ocasion á que las sentencias de los obispos en las causas pecuniarias se convirtiesen en verdadera jurisdiccion. Así es que Carlomagno aprobó dicha ley, que se suponia de Teodosio, y quiso que estuviese vigente en todos sus estados, cualquiera que por otra parte fuesen las peculiares de los pueblos (*lib. VI, cap.* 366, *edic. de Balucio*). De este modo se aumentó la jurisdiccion á la autoridad, en caso de que uno de los litigantes eligiese el tribunal del obispo, pues entonces la otra parte debia necesariamente comparecer tambien ante él. Recibió asimismo aumento la jurisdiccion episcopal por la autoridad de Graciano, que insertó tambien

esta ley, á nombre de Teodosio, en su Concordia *(cap. 35 y siguient., C. 11, quæst. 1)*, y extendió su uso (1).

§. IX. Desde qué los fallos de los obispos se convirtieron en verdaderos juicios (2), la jurisdiccion civil de estos se extendió á casi todos los asuntos civiles de los legos. En primer lugar suponian los obispos ser de su jurisdiccion todas las causas en las que habia algun pecado ó mediaba mala fe, pues era peculiar de ellos el juzgar de los pecados *(cap. 13, extr. de judiciis)*; de consiguiente todas las causas pertenecian al foro eclesiástico, pues apenas habia una en la que no interviniese algun pecado ó mala fe, cuando menos por una parte, si bien era fácil observar, que el conocimiento

(1) ¿Pero cuál fué el motivo porqué se presentó despues como ley de Teodosio la atribuida antes á Constantino en el título del código Teodosiano? Alteserra dice (*lib. I de jurisdictione*, *cap.* 7) que en aquellos tiempos de crasa ignorancia se llamaban vulgarmente leyes de Teodosio todas las comprendidas en el código de éste, aun cuando tuviesen otros por autores.

(2) Tambien fueron jueces en España los obispos en las causas ó negocios civiles entre los legos; pero esta práctica no se fundaba en la opinion que se tuviera de que este fuese un derecho de la Iglesia, sino en las mismas causas que indica el autor, y especialmente en la buena armonía que reinaba entre ambas potestades despues que los reyes godos abrazaron la religion católica. Esta misma causa influia tambien para que nuestros reyes se entrometieran en algunos asuntos eclesiásticos, de los que no eran de su inspeccion (Véase á S. Isidoro, lib. IV, Sent., cap. 51; el concilio Toledano III, cán. 14, y el IV, cán. 65 ó 64). Con la irrupcion de los sarracenos cesó esta buena armonía; pero en el siglo IX revivió nuevamente (Véanse el concilio Ovetense celebrado cerca del año 872, el Legionense de 1012, el Coyacense de 1050; el de Oviedo de 1115, el Palentino de 1129, el Compostelano de 1114, cap. 14, el Toledano I, cán. 11, y el IV, cán. 32 ó 31). Recesvinto (en la ley 38, tít. 1, lib. I del Fuero Juzgo) dispuso que de los agravios de las sentencias de los jueces seglares se pudiese apelar á los obispos. Lo cual parece confirmar el concilio Toledano IV (Véase á Masdeu hablando de la España goda, tomo XI, pág. 230, Hist. crít., y á Marina en el tomo I de la teoría de las Córtes, pág. 24).

Posteriormente varias leyes de nuestros códigos imponen penas severas á los seglares que se sujeten á la jurisdiccion de los eclesiásticos en negocios civiles, como puede verse en varias notas anteriores. (*N. del Dr. G.*)



del pecado pertenece á los sacerdotes en el foro interno, no en el externo (1).

§. X. Las causas civiles de los legos sobre juramento, matrimonio, testamento y cualquier otro acto religioso pertenecian al foro eclesiástico, pues los clérigos por medio de una interpretacion especiosa se empeñaban en dar cierta cualidad espiritual á casi todos los negocios, que versaban sobre esto. El conocimiento en las causas sobre juramento se atribuye segun el derecho de las decretales á los obispos (*cap.* 13, *extr. de judiciis*), y por esta razon pudo extenderse á los contratos en los que aquel se prestaba. Las causas sobre matrimonio, y las que de ellas se derivan, como v. gr., las de esponsales, dotes, legitimidad, alimentos, se suponian estar bajo la jurisdiccion eclesiástica, ó ser inherentes al sacramento del Matrimonio, cuando en realidad dependian del contrato, que para aquel se hace. Las causas acerca de testamentos y obras pias se consideraban como de conocimiento eclesiástico, bien fuese porque los testamentos solian escribirse por dos notarios, uno eclesiástico y otro lego (2), ó porque los emperadores cristianos encomendaron á los obispos el cuidado de los testamentos y causas piadosas (*lib.* 28 *y* 46, *de Episcop. et cleric.*).

§. XI. Reputábase tambien como del conocimiento y potestad eclesiástica corregir la negligencia del juez lego; y por eso Justiniano habia concedido á los obispos, que visitasen una vez cada semana á los encarcelados, y amonestasen á los jueces á cumplir con su deber, dando parte al soberano si fuesen estos negligentes (*L.* 22, *cap. de Episcop.*

(1) Este abuso de que habla el autor, y que tambien se observaba en España, fué corregido por la ley 6, título 1, libro X de la Novisima Recopilacion, en la que se prohibieron los contratos entre legos con sumision á la jurisdiccion eclesiástica y de obligaciones con juramento sobre cosas profanas. En ella pueden verse las penas que deben imponerse á sus infractores.

(*N. del Dr. G.*)

(2) Solo por haber intervenido la mano del notario apostólico (*levibus velut per devia giris*) se conceptuaba el asunto como eclesiástico, siendo así que de otra manera hubiera sido profano, y correspondia su sentencia á los jueces profanos ó seglares, y á los soberanos, dice Mornay (*ad leg.* 8, *C. de episcop. audientia*).

audientia). Pero los obispos en los siglos medios pasaron aun mas adelante, y disputaban, que era de derecho eclesiástico suplir la negligencia de los magistrados; por consiguiente, si alguna causa se dilataba en poder de los jueces legos, la trasladaban los obispos á su tribunal, juzgando tambien á los juéces sospechosos, cuyo abuso se practicó en Francia, España y en el reino de la Apulla en tiempo de la casa de Anjou, contribuyendo á esto la debilidad de la reina Juana II, que mandó por medio de una ley, que las sospechas de los magistrados de todo el reino, exceptuando los de Nápoles, debian presentarse al obispo respectivo, ó á su vicario (*tít.* 265, *Magnæ Curiæ*).

§. XII. Por estos y otros medios consiguieron los clérigos llevar á su conocimiento y tribunal casi todas las causas civiles de los legos; de suerte que por espacio de mucho tiempo resplandeció casi exclusivamente el tribunal eclesiástico con mengua y vilipendio de la jurisdiccion real, segun observa *Mornay* respecto del reino de Francia (*ad leg.* 8, *de Episcop. audientia*), pues en aquella nacion los Carlovingios, tan favorecidos de la sede Apostólica, y despues sus sucesores, permitieron por mucho tiempo, que la jurisdiccion eclesiástica se extendiese extraordinariamente en sus estados. Lo mismo sucedió en la Apulla, pues los reyes de la casa de Anjou, á ejemplo de los soberanos franceses de los que descendian, y en atencion á los nuevos beneficios que de la sede Apostólica habian recibido, no llevaron á mal que se aumentase la jurisdiccion eclesiástica en perjuicio de la civil.

§. XIII. Mas al fin decayó completamente la jurisdiccion eclesiástica en las causas temporales de los legos, volviendo insensiblemente á su antiguo ser y estado, aunque no sin alborotos, suscitados las mas veces por los eclesiásticos, que querian conservar su derecho (1). Ellos mismos

(1) Es célebre la disputa que sobre la jurisdiccion eclesiástica hubo en Francia el año 1327 entre los nobles y ministros del rey, y los prelados, estando presente Felipe de Valois, rey de Francia: defendia á los nobles y los magistrados Cugner, y á los prelados Bertran, obispo de Borgoña. Ya queda dicho en los artículos anteriores, cuán extensa era entonces la jurisdiccion episcopal.

tuvieron la culpa de haber perdido enteramente la jurisdiccion eclesiástica en las causas civiles de los legos, habiéndola extendido de un modo extraordinario contra la mente de los que la concedieron, y de resultas de haber enredado las causas con los ardides forenses, y olvidádose de la bondad y la justicia. En Nápoles por el concordato entre Benedicto XIV y Cárlos III de España (*cap.* 4, *n.* 7) solamente los legos, que en las curias eclesiásticas hacen de procuradores, y en las causas civiles, mistas y criminales se llaman *corredores* de los obispos ú otros prelados, por lo que respecta á la *restriccion personal* deben ser juzgados y castigados por los obispos ó prelados bajo cuyo ministerio están, á no ser que la causa sea de tal naturaleza, que impongan las leyes contra ellos la pena de muerte ó de galeras (1).

(1) La potestad de los obispos para conocer de las causas de los legos estaba todavía en vigor en el siglo XI y XII, segun se colige del concilio de Leon (cánon 6) y del Palentino (capítulo 11): pero en el siglo XIII se varió esta disciplina, porque aunque los reyes continuaron celebrando Córtes compuestas de eclesiásticos y seculares, la Iglesia celebraba sola sus concilios, como sucedió en el concilio de Peñafiel el año de 1302, en el de Valladolid de 1322, y en otros. La coleccion de decretales de Gregorio IX dispuesta á imitacion del derecho civil, el Código de las Partidas distribuido segun el método de aquella coleccion, y la frecuente venida de legados con facultades amplísimas, fueron la causa de que el fuero de la Iglesia se separase del civil de tal manera, que Guillermo, obispo Sabinense y legado de la silla apostólica en el concilio de Valladolid citado (cap. 3), no dudó asegurar *que la jurisdiccion eclesiástica era distinta de la civil.* Por consiguiente, introducidos en el siglo XIII los códigos de Gregorio IX y de Alfonso el Sabio, la potestad de los obispos en las causas seculares quedó abolida, de manera que Alfonso XI prohibió á los legos que en ellas se sujetasen á los jueces eclesiásticos (ley 7, título 1, libro IV de la Novis. Recop.). Y para que no hubiese pretextos, para que los eclesiásticos se mezclasen en los negocios seculares, prohibió los juramentos en los contratos meramente temporales como se ha indicado en la nota anterior. Acaso contribuyó á esta novedad el haber admitido los tribunales eclesiásticos las pesadas y prolijas solemnidades de los civiles, dejando el método sencillo de que habian usado hasta entonces.

Entiéndase lo dicho en cuanto á las causas civiles, porque respecto á las criminales contra legos no podian ser jueces los obis-

CAPITULO III.

DE LA JURISDICCION ECLESIASTICA EN LAS CAUSAS CIVILES DE LOS CLERIGOS.

§. I. *Está prohibido á los clérigos litigar.*
II. *Pero pueden pedir lo suyo en juicio eclesiástico.*
III. *Los clérigos están exentos en las causas civiles de la potestad del juez lego.*
IV. *Razon de la exencion.*
V. *De qué sirve el privilegio del foro.*
VI. *Disminúyese este en las causas civiles.*
VII. *De qué modo se observó en el reino de Nápoles en tiempo de los Normandos y los Suevos.*
VIII. *Extendióse en el reinado de los soberanos de la casa de Anjou.*

§. I. Hemos visto que los fieles, si han de seguir las reglas de la perfeccion cristiana, no deben pedir lo suyo en juicio; pero los clérigos son los que mas obligados están á esto, pues dedicados al sacerdocio se supone que aspiran á la perfeccion. Aunque el dominio de las cosas no está en contradiccion con el sacerdocio y no se hallan obligados los clérigos á desentenderse de sus bienes; sin embargo, cuando por asuntos temporales se suscitan pleitos, la vocacion necesaria para el estado parece exigir, que no pidan lo suyo en juicio, ni aun lo defiendan siendo provocados por

pos (concilio Tarraconense, cánon 4; Emeritense, cánon 15, y Toledano XI, cánon 6) especialmente en delitos de pena capital (concilio Toledano III, cánon 17). En este caso solo podian entender cuando se *prometiese bajo de juramento el perdon del suplicio....* (concilio Toledano IV, cánon 31). La mansedumbre recomendada por Jesucristo á los sacerdotes, y tan propia de su estado, estaba de tal modo entrañada en los corazones de nuestros padres, que los retraia de toda efusion de sangre. Por lo mismo los Padres del concilio Toledano IV, en número de setenta, suplicaron á Sisenando que en las sentencias capitales no prevaleciese mas la severidad, que la indulgencia (véase el cánon 75, §. *Te quoque*). (*N. del Dr. G.*)

otros. *El obispo*, dice el sínodo IV de Cartago (*cán.* 19: *ap. Gracianum*, *cán.* 1. *C.* 14, *quæst.* 1), *no debe litigar por cosas transitorias*, *ni aun siendo provocado.*

§. II. Pocos clérigos hay, sin embargo, tan desprendidos de las cosas temporales, que no traten de recuperarlas y defenderlas en juicio; por esta razon cuando se dejó á los clérigos el dominio de ellas, haciéndose cargo la Iglesia de su debilidad, permitió que pudiesen pedir lo que se les hubiese quitado, pero en juicio eclesiástico, no por el civil; pues los clérigos, en atencion á su estado, estaban mas sujetos á la disciplina, que los demás cristianos. Los cánones impusieron penas canónicas al clérigo, que teniendo un negocio con otro clérigo, dejando su propio obispo acudiese á los juicios seculares (*concilio Calced.*, *cán.* 40, *cán.* 34, *cap.* 11, *quæst.* 1); pero esto debe entenderse en el caso de que pleitease con otro clérigo, pues si lo hiciese con un lego, y este no quisiese acudir al obispo, el pleito debe necesariamente tratarse en presencia del juez civil, en cuyo caso solamente con permiso del obispo pueden los clérigos comparecer en presencia del magistrado (*concilio Agathense*, *cán.* 32) (1).

§. III. Esta fué la disciplina de la Iglesia hasta Justiniano, que eximió de la jurisdiccion de los magistrados en las causas civiles á los clérigos y monges. Este emperador mandó en primer lugar, que pasasen á los obispos las causas de monges de ambos sexos (*nov.* 79, *cap.* 1), de-

(1) Cuando la Iglesia quiso que los clérigos no litigasen en presencia de los jueces civiles en causas pecuniarias contra otros clérigos, fué solo con el objeto de establecer una disciplina mas santa, para que desembarazados de las ocupaciones del foro, sirviesen mejor al altar; pero no trató de violar los derechos de los soberanos, ni eximió á los clérigos de la potestad de los magistrados en las causas civiles. La Iglesia no tenia facultad, pero sí los soberanos, de eximir á los clérigos, que son unos ciudadanos, de la potestad de los magistrados; por cuya razon los cánones imponen únicamente las penas canónicas á los clérigos, que disputaban su derecho con otros clérigos en presencia del magistrado; pero jamás establecieron, que no se presentasen los clérigos citados por los magistrados, ni se anulasen las sentencias dadas. Los clérigos citados ante los jueces públicos en causas pecuniarias debian

rogando con este decreto la ley de Anthemio, por la cual se establecia, que los religiosos no fuesen citados en juicio ante los jueces ordinarios, sino solamente en sus respectivas provincias (*L.* 33, *C. de Episcop.*). Despues el mismo Justiniano, á ruegos de Menna, arzobispo de Constantinopla, dispensó tambien á los clérigos en las causas civiles de la jurisdiccion de los magistrados, mandando que acudiesen á sus respectivos obispos (*nov.* 83); pero este privilegio no fué general, pues si el obispo no podia terminar el pleito, bien fuese por la naturaleza de la causa, ó por otra dificultad cualquiera, entonces era lícito al clérigo acudir ante los jueces civiles. Por otra ley que promulgó el mismo emperador, permitió apelar al juez público de la sentencia del obispo (*nov.* 423, *cap.* 21).

§. IV. La razon porqué Justiniano concedió el privilegio del foro á los monjes y clérigos en las causas civiles, fué para impedir que se mezclasen en pleitos, y que distraidos con las ocupaciones del foro abandonasen el retiro y el servicio del altar. Quiso el emperador, que los obispos juzgasen de las causas de monjes de ambos sexos, no á manera de jueces y ateniéndose á las fórmulas y publicidad de los tribunales, sino *honesta y sacerdotalmente*, para que los religiosos, desembarazados de las contiendas, se dedicasen á Dios sin ningun género de distraccion: esto mismo dice la novela 83, que Cujas compendió de este modo: *Los clérigos en causa pecuniaria son citados ante el obispo, para que este termine el pleito inmediatamente, sin gasto ni escritura so-*

comparecer, teniendo facultades el actor de sujetarse á su arbitrio al juicio eclesiástico ó al forense (*lib. XIII, cap. de Episcop. audientia: lib. XXV, cap. de Episcop. et cleric.*). A esta jurisprudencia se oponen el cánon 22 del concilio Agathense (*ap. Gracianum, can.* 17, *C. I, quæst.* 1), que dice: *que ninguno debe tratar de compeler á un clérigo á que se presente al juez seglar sin permiso del obispo*; mas Graciano desfiguró el cánon citado, y le dió una significacion diferente. El verdadero sentido de este cánon, segun la coleccion de Labé, es el siguiente: *no debe tratar un clérigo de compeler á nadie á presentarse al juez seglar, no permitiéndolo el obispo*: lo cual conviene con la antigua disciplina, por la que no podian los clérigos entablar sus pleitos en presencia del juez seglar, á no ser permitiéndolo el obispo.

lemne. En efecto, los obispos juzgaban, como árbitros, sin fórmulas forenses, y empleando menos tiempo, procuraban conciliar la union entre las partes; mas despues se introdujeron las minuciosidades forenses en las audiencias de los obispos, y de aquí provino, que usasen los clérigos del privilegio contra el fin del que lo concedia.

§. V. De este modo se introdujo primeramente por las leyes de los soberanos el privilegio del fuero en las causas civiles de los clérigos y monjes, y con el transcurso del tiempo se confirmó y aumentó por medio de diferentes decretos de los soberanos, por los cánones de los concilios y decretales de los pontífices (1). Con este motivo, los clérigos disfrutaron del fuero de la Iglesia, se sujetaron á la censura eclesiástica los jueces seglares que los compelian á presentarse ante su tribunal, y la sentencia dada por un juez incompetente se consideró como nula, excepto únicamente en las causas feudales, cuyo conocimiento estaba reservado al dueño del feudo (*conc. Lateran. III*, *cán.* 14: *cán.* 4 *de judiciis*, *cap.* 6 *y siguientes*, *extr. de foro competenti*). En muchas partes estuvo tambien en práctica la costumbre de citar los clérigos á los legos ante el juez para recuperar las cosas que estos poseyesen, aunque los reos disputasen ser suyas (*capit.* 5, *extr. de foro comp.*).

§. VI. Pero con el tiempo en las mas de las naciones cristianas, principalmente en Francia y Bélgica, se disminuyó

(1) Y no solamente se confirmó y aumentó en los siglos medios el privilegio del fuero concedido á los clérigos, sino que hasta llegó á creerse, que procedia de la autoridad de la Iglesia, y no dependia de la potestad de los soberanos. Este parecer se fué introduciendo principalmente despues de Graciano, cuando los intérpretes, ignorantes de la antigüedad, juzgaban del Derecho Canónico solamente por la Concordia de aquel y las decretales de los pontífices posteriores. En efecto, Graciano refiere muchos monumentos ó enteramente supuestos ó corrompidos, en los que se dice claramente, que la exencion de los clérigos dimanó de la autoridad de la Iglesia (*cán.* 3 *y* 17, *C.* 2, *quæst.* 1). Y con estos y otros monumentos de la misma especie era fácil imbuir á un ignorante de la antigüedad, la doctrina de que los clérigos estaban exentos por autoridad de la Iglesia de la jurisdiccion civil.

el privilegio del fuero de los clérigos en las causas pecuniarias, y así los clérigos en las acciones reales, así como en las causas mistas y personales, en las que habia algo de *realidad*, solian acudir á los jueces legos (*V. Espen*, *parte* 3, *tit.* 1, *cap.* 6). En aquellos mismos paises la disposicion de las decretales, por la que se prohibia á un clérigo renunciar el privilegio del fuero, desapareció con el uso, segun atestigua Mornay (*ad L.* 4, *d. de pactis*). La causa de tan gran mudanza debe al parecer atribuirse á los enredos forenses, que se habian introducido en el tribunal eclesiástico; pues desde que se complicó mas el modo de litigar en dicho tribunal que en el civil, se convencieron los clérigos que era preferible acudir á los jueces legos antes que á los eclesiásticos: de este modo fueron recobrando poco á poco los magistrados su jurisdiccion, supuesto que la experiencia hizo palpable, que las causas no se trataban en el foro episcopal *honesta* y *sacerdotalmente*, como decia Justiniano.

§. VII. Respecto al reino de Sicilia, en el que estaban comprendidas la Sicilia propiamente dicha y la Apulla, en tiempo de los reyes Normandos y Suevos, no estuvo del todo vigente el privilegio del fuero de los clérigos en las causas pecuniarias; pues estos en las acciones reales, si eran propias de ellos las cosas y no de la Iglesia, debian acudir al juez civil del lugar en donde aquellas se hallaban situadas, lo cual decretó el rey Guillermo I (*en la const.* siquis clericus: *tit. de clericis conveniendis*), y despues confirmó Federico II (*in constit.* de Burgensaticis, *tit. de sacramento præstando à Bayulis.*). En el tiempo en que se formaron estas constituciones, se seguian las causas en el tribunal eclesiástico con las minuciosidades forenses, distrayendo por consiguiente á los clérigos del servicio del altar; de suerte, que en vista de esto, pareció justo á los reyes de Nápoles reducir solamente á las acciones personales el privilegio del fuero de los clérigos en las causas pecuniarias. Mientras tanto los prácticos dijeron, que estas constituciones no eran válidas, como contrarias á la libertad eclesiástica, en lo que erraron por ignorancia del derecho público.

§. VIII. Pero habiendo despues pasado la corona á la casa de Anjou, se hizo extensivo el privilegio del fuero de

los clérigos; y los clérigos no casados, exentos ya de la jurisdiccion de los legos en todas las causas, tanto en las acciones reales como en las personales, quedaron enteramente sujetos á los obispos, excepto en las causas feudales, cuyo derecho se comprendió en los pactos de la investidura dada á Cárlos I por Clemente IV. Parecia cosa insignificante á Cárlos el perder algo de la jurisdiccion sobre los clérigos, con tal que alcanzase el reino que tanto codiciaba. Posteriormente Cárlos II confirmó este mismo derecho (*en el capítulo Statuimus*, 94). De este modo se derogaron en el reino de Nápoles estas constituciones, segun las cuales los clérigos debian acudir en las acciones reales á los jueces legos, y posteriormente se observó el derecho confirmado por Cárlos II, á pesar de que hoy en dia hay muchos casos exceptuados, de los que hablaremos despues, y en los cuales deben los clérigos ser citados ante los magistrados.

CAPITULO IV.

DE LA JURISDICCION CRIMINAL ECLESIÁSTICA.

§. I. *El imponer penas corresponde á la magestad.*
II y III. *La potestad civil castiga tambien á los clérigos.*
IV. *La Iglesia castiga los delitos en el foro interno.*
V. *Los crímenes cometidos por los clérigos son de dos especies.*
VI. *Los clérigos se eximieron de la potestad civil; primeramente en los delitos civiles mas leves.*
VII. *Despues en los civiles condenados por el juicio misto.*
VIII. *Por último quedaron enteramente sujetos á los obispos.*
IX. *El privilegio del foro de los clérigos se disminuyó respecto á los criminales.*
X. *De qué modo se estableció en el reino de Nápoles.*

§. I. Todo el mundo sabe, que la facultad de castigar los delitos, que se cometen en un Estado, es uno de los

derechos de la magestad. En efecto, todo lo que tenga relacion con la seguridad de los ciudadanos pertenece á las prerogativas civiles del poder. No pueden los ciudadanos vivir seguros, si no se castigan los crímenes con las penas correspondientes, segun lo establecido en el particular por cada nacion; pues el miedo de la pena retrae á los hombres de cometer delitos, y hace que cada uno trate de cumplir con su deber: por cuyo motivo, y para dar la satisfaccion al agraviado, se establecieron los castigos en la sociedad, segun lo explica extensamente Grocio *(de jure belli et pacis, lib. II, cap. 20)*.

§. II. Mas la potestad civil tiene derecho para castigar y vengar todos los delitos, ya sea lego ó clérigo el que los cometa; pues los clérigos, por ser sacerdotes, no dejan de contarse entre los ciudadanos. Por eso el Apóstol dice sin hacer ninguna distincion de personas, que es propio del poder civil castigar los crímenes; y segun él todo hombre por derecho divino está sujeto á la potestad civil, á la cual concedió Dios la facultad de hacer justicia y castigar á los malvados. *Toda alma*, es decir, todo hombre, *está sujeto á una potestad mas sublime, y esta no puede provenir sino de Dios... Así el que hace resistencia al que tiene el poder*, se *opone al mandato de Dios... Tienes un ministro de Dios para el bien; pero teme si obras mal, pues no en vano se le concedió la facultad de castigar, de suerte que el que se portare mal hallará en él un vengador enojado* (ad Rom. XIII). Con estas palabras enseña claramente el Apóstol, que por derecho divino pertenece al poder civil la facultad de castigar los delitos, sea quien fuese el que delinquiere, pues habla de aquel poder al que se concedió la potestad de castigar y á quien se pagan los tributos.

§. III. Los antiguos Padres enseñan, que todos los clérigos, aun los obispos, están sujetos por derecho divino á la potestad civil. Sirva por todos de ejemplo S. Crisóstomo, que *(en la homilía XXIII, sobre la Epíst. ad romanos)* propone esta doctrina conforme con las palabras del Apóstol: *Este manda obedecer por obligacion á las potestades, manifestando, que esto se exige de todos, ya sean sacerdotes, ó sean monjes ó seglares*; lo que declara inmediatamente en el mismo

exordio, cuando dice: *Toda alma está sujeta á una potestad mas sublime, aun cuando sea apóstol, evangelista, profeta, &c., pues esta sujecion no destruye la piedad.* S. Bernardo, que *en la epístola 42 al arzobispo de Sens* se conformó en un todo con el Crisóstomo, deduce de la misma doctrina del Apóstol, que aun el mismo arzobispo debe reconocerse sujeto á la potestad civil: *toda alma está sometida á una potestad mas sublime; si toda, y aun la vuestra lo está, ¿quién se exceptua de esta regla? Si alguno intentare eximirse, es que pretende engañar.*

§. IV. Esta potestad de los soberanos para castigar los delitos jamás ha servido, ni sirve, de obstáculo á la Iglesia para contener los delitos en el foro interno. Entre los cristianos el mismo Jesucristo instituyó el foro interno, para que pudiésemos recuperar la inocencia perdida por los pecados; mas nada tiene que ver este foro con el poder que tienen los soberanos para castigar los delitos, siendo muy diversos los fines á que se dirigen; pues aquel tiene por objeto la salud eterna, y este la seguridad del Estado. Por esto fué admirable por espacio de muchos siglos la armonía entre el sacerdocio y el imperio para castigar los delitos. En primer lugar los magistrados civiles condenaban á los reos, y despues de condenados los sujetaba la Iglesia al castigo; pero habiendo comenzado á decir en el siglo IX algunos de los reos, que no correspondian al obispo los delitos que habian sido examinados y discutidos por el juez público, el Concilio celebrado por el pontífice Juan reprimió su atrevimiento *(cap. 1, extr. de officio judicis ordinarii)*.

§. V. Como no parecia puesto en razon que los clérigos delincuentes fuesen condenados en juicios públicos, los príncipes cristianos, por un rasgo de piedad, los eximieron de la potestad del magistrado y encomendaron á los obispos que castigasen sus delitos, lo cual se fué haciendo insensiblemente. Los crímenes de los clérigos son de dos especies, á saber: *comunes*, ó *civiles* y *eclesiásticos*; los comunes son los que los clérigos cometen por su calidad de ciudadanos, y de resultas de los cuales se perturba la tranquilidad pública; tales son el homicidio, el peculado, el adulterio y el hurto: los eclesiásticos son los que se cometen directamente

contra la religion y disciplina eclesiástica, y se castigan con penas canónicas, como la apostasía, herejía, el cisma y la simonía.

§. VI. Los emperadores cristianos dispensaron á los clérigos de la potestad de los jueces ordinarios en los crímenes civiles, que se creian leves, mas no en los mas graves. Por eso Valentiniano el Mayor quiso que los sacerdotes juzgasen á los sacerdotes en causas de fe, de algun órden eclesiástico ó de costumbres, segun atestigua San Ambrosio *(epístola 32)* (1). Asímismo los emperadores Valente, Graciano y Valentiniano ordenaron, que los clérigos en las disensiones y delitos leves concernientes á la observancia de la religion fuesen oidos por los sínodos de sus diócesis; pero que en los civiles estuviesen sujetos á los jueces ordinarios ó extraordinarios *(L. 23. C. Theod. de Episcop. et cleric.)*. Conformándose con esta sentencia dieron tambien sus decretos Teodosio el Grande *(L. 3 sub titulo Extrav. C. Theod. de episcopali judicio)*, si acaso esta ley es suya, Arcadio y Honorio *(L. 1, C. Theod. de relig.)*, y Valentiniano III (*en la nov.* 12); pero con respecto á lo que determinan los emperadores, sobre que en las cosas de fe ó de religion sean jueces los obispos, parece confirmaron mas bien el derecho eclesiástico, segun el cual corresponden estas causas á los obispos que establecieron ó añadieron algo de nuevo (2).

(1) Las causas del órden eclesiástico eran los delitos eclesiásticos; las de las costumbres, vicios que cometidos por legos podian pasar por leves, pero que sin duda alguna eran graves si se cometian por clérigos, que como tales deben aspirar á la perfeccion, v. gr. el trato con malas mujeres, la embriaguez, y los juegos de azar; y aunque segun el dictámen antiguo respecto de las costumbres habia unas mas graves y otras mas leves como atestigua Ulpiano (*fragm., tit.* 6, §. 12), sin embargo (*en la ley* 2, *Cod. Theod. de repud.*) se hacia distincion de los delitos y costumbres.

(2) S. Ambrosio (*en la cit. epist.* 32) asegura haber establecido Valentiniano, *que en causa de fe ó de algun órden eclesiástico debia de juzgar aquel, que no fuese desigual en cargo, ni desemejante en derecho*; y Arcadio y Honorio (*cit. L.* 1) dicen, *que siempre que se trate de religion conviene que juzguen los obispos*; cuyos pasajes prueban claramente, que los emperadores no concedieron exencion alguna en las causas eclesiásticas, sino que antes bien confirmaron la disciplina de la Iglesia.

§. VII. La exencion de los juicios públicos para los delitos eclesiásticos de los clérigos, establecida por los emperadores cristianos, subsistió sin variacion alguna hasta Justiniano, y en tiempo de este emperador comenzó la mudanza de la disciplina; pues aunque este príncipe (*en la nov.* 83) aprobó primeramente, conformándose con las leyes anteriores, la exencion de los clérigos en las causas eclesiásticas, sin embargo prohibió despues por medio de una nueva constitucion, que los jueces legos condenasen, sin saberlo el obispo, á los clérigos y religiosos que se hiciesen reos de delitos comunes; y en caso de que el juez lego y el obispo no estuviesen conformes, mandó que las causas pasasen á él (*nov.* 123, *cap.* 21): por cuya constitucion concedió Justiniano á los clérigos que fuesen reos de delitos civiles, no ser condenados por jueces públicos sin saberlo el obispo; mas conservó íntegra la potestad del soberano sobre los clérigos criminales (1).

§. VIII. La exencion concedida á los clérigos por Justiniano, segun la cual eran estos castigados en las causas criminales por cierto juicio misto, se admitió en las iglesias de Occidente hácia el siglo VI y principios del siguiente (*concil. Antisiod.*, *cán.* 43: *concil. V de París*, *cán.* 4); mas despues los clérigos, excluidos los jueces públicos, quedaron en lo criminal enteramente sujetos á la jurisdiccion de los obispos (2), cuyo derecho se contiene en las capitula-

(1) No faltan personas bien instruidas en el derecho público que digan, que no es lícito á los príncipes eximir á nadie de la suprema potestad del imperio, pues los ciudadanos así eximidos, como que no dependen de una cabeza, no forman un solo cuerpo con los demás (*V. Barclay.*, *de potest. papæ*, *cap.* 33).

(2) La exencion general de los clérigos de la potestad civil en todos los delitos, conviene perfectamente con las costumbres de aquel tiempo en que se concedia. En los nuevos reinos que fundaron en el Occidente los pueblos septentrionales con las ruinas del imperio romano, casi todos los delitos solian expiarse con multas, es decir, con penas pecuniarias, que se llamaban compensaciones, siendo pocas las veces que habia efusion de sangre (*V. Cárl. Dufresne*, *glos. med. et infimæ latinitatis. V.* Componere). Por consiguiente no se oponia ni á la política admitida ni á la mansedumbre evangélica, el que los obispos fuesen jueces de todos los

res de los reyes Francos (*lib.* 1, *cap.* 38: *lib.* 5, *cap.* 378), confirmándose frecuentemente por los cánones posteriores y decretales, y amenazando con la censura á los jueces, que osasen castigar á los clérigos criminales. Por eso Graciano hubo de recurrir á monumentos antiguos que introdujo en su Concordia, y los mutiló é intercaló, para que se conformasen con los cánones modernos, con las decretales falsas y posteriores (1); y mientras que los canonistas consultaban solo la obra de Graciano y las decretales formadas por Gregorio IX, casi se admitió la doctrina de que la exencion de los clérigos, principalmente en las causas criminales, era de derecho divino, y que por tanto no dependia de ninguna constitucion laical (*V. Espen*, *parte III*, *tit.* 3, *cap.* 3). A esto mismo se dirige el concilio V de Letrán (*ses. V*, *y Trid.*, *ses. XXV de Ref.*, *cap.* 20), cuando establecen, que tanto por derecho divino como por el humano no tienen los legos ningun poder sobre los clérigos.

§. IX. Todo lo establecido, bien sea por derecho romano, por las capitulares de los reyes Francos, ó por los decretos eclesiásticos, acerca del privilegio del fuero de los clérigos en las causas criminales, no se observa generalmente en los estados cristianos, sino solamente lo que fué admitido ó aprobado por el uso. En los siglos médios cuando era crecido el número de clérigos que cometian impunemente delitos graves, se exceptuaron por las costumbres ó por las leyes de los príncipes algunos delitos, que si los cometian

delitos de los clérigos é impusiesen penas; y aun cuando la Iglesia estuviese gobernada con arreglo á las leyes romanas, sin embargo abolió por su mansedumbre las penas de muerte propuestas por aquel código.

(1) Graciano quitó estas palabras *en cuanto á las causas eclesiásticas*, *cán.* 5, *C.* 2, *quæst.* 1, de la ley bajo el nombre de Teodosio el Grande, por la que se establecia que los clérigos en las causas eclesiásticas no tenian necesidad de comparecer ante los jueces ordinarios. Y en el cán. 4 del sinodo V de Paris, por el que con conocimiento del obispo podia el magistrado castigar á los clérigos que cometian crímenes civiles, mudó las palabras *sin licencia del pontífice* en *sin licencia pontificia* (*cán.* 2, *lug. cit.*), á fin de que pareciese que la potestad del magistrado dependia en cierto modo de la delegacion del obispo.

los clérigos eran estos castigados por los jueces públicos: por eso en Francia los jueces reales castigan á los eclesiásticos que se hacen reos de delitos atroces, que llaman *crímenes privilegiados* (*V. Espen, parte III, tít.* 3, *cap.* 3). Y aunque antiguamente en aquella nacion entendian en estos delitos los magistrados y obispos al mismo tiempo, sin embargo segun las costumbres actuales solo los jueces regios conocen en los crímenes privilegiados (*Roussel, hist. jurisd. pontif.*, *lib. IV*, *cap.* 3). Asímismo en Bélgica algunos de los delitos de los clérigos se castigan tambien por los jueces públicos, segun atestiguá Espen (*lug. cit.*), y en la república de Venecia únicamente los leves cometidos por los clérigos penden de la sentencia de los jueces eclesiásticos, como asegura Pablo de Venecia en su Concordia.

§. X. Ahora conviene examinar, porqué razon se estableció en el reino de Sicilia el privilegio del fuero en las causas criminales. En un principio mandó el rey Guillermo II, que los clérigos en todos los delitos fuesen juzgados por el tribunal de la Iglesia con arreglo al derecho eclesiástico, exceptuando el caso de que uno fuese citado por crimen de lesa magestad, ú otro de esta naturaleza, que pertenezca á la soberanía (*constit. de personis*, *tit.' Ubi clericus in maleficiis debeat conveniri*). Cuando despues el reino se dividió en dos, quiso Cárlos II de Anjou que en la Apulla los clérigos en todas las causas, ya fuesen criminales, civiles ó mistas, á excepcion de las feudales, acudiesen al juez eclesiástico (*cap. Item statuimus* 94, *tit. de non tradendis clericis*), Esta exencion es con efecto muy amplia; pero no parece se derogó por ella la constitucion de Guillermo, segun la cual los clérigos están sujetos á los jueces públicos en el crímen de lesa magestad (1). Bajo cualquier fórmula general que esté concebida la exencion, no abraza dicho crímen, pues no parece que el soberano concediese un pri-

(1) No merecen escucharse Andrés de Isernia y Mateo Aflicto, pues no solamente enseñan que los clérigos respecto del crímen de lesa magestad están exentos del imperio de los magistrados, sino tambien que de ningun modo se hallan sujetos á la potestad civil (*nueva teología en verdad*, *y nuevo derecho público*), porque no pueden cometer el crimen de lesa magestad.

vilegio á aquel que delinque contra la soberanía; y además hay algunos delitos que privan del honor (*L.* 1, *C. ubi senatores*), y en los de lesa magestad todos son de igual condicion (*L.* 5, *C. ad legem Jul. majestatis*) (1).

(1) Ya indicamos en la nota de la pág. 36 de este tomo, que inmunidad personal, que se llama tambien *fuero eclesiástico*, es la de que gozan todas las personas dedicadas al servicio de la Iglesia. La misma cuestion, que se suscitó con respecto á las otras inmunidades, se ha suscitado sobre esta, á saber, si es de derecho divino ó humano, y la misma será nuestra conducta sobre ella.

Nos limitaremos á indicar cuál ha sido la opinion de los concilios, leyes y sabios de nuestra nacion sobre esta materia; teniendo presente, que aquí no se trata de la inmunidad en causas puramente espirituales, en las cuales no solo están exentos los eclesiásticos de la jurisdiccion ordinaria, sino todos los cristianos; contrayéndose solamente la cuestion á las causas civiles y temporales. Las leyes (1.ª la 9, tít. 2, lib. X del Fuero Juzgo; 1.ª 5.ª y 57, tít. 6, Partida 1.ª; la 14, tít. 16, Partida 6; y la 7, tít. 9, lib. I de la Novis. Recop., art. 2 y 4, tít. 13, de 17 de Octubre de 1835; la ley de Córtes de 20 de Setiembre de 1820; el decreto de 6 de Mayo de 1822; el de 17 de Abril de 1821; de 17 de Setiembre de 1836; el art. 90 del Reglamento provisional para la administracion de justicia de 25 de Setiembre de 1835 y decreto de 14 de Mayo de 1837) no dejan duda sobre que este es un privilegio concedido por la autoridad civil, y que es una consecuencia del mismo, que aquella lo pueda suprimir cuando lo tenga por conveniente, para bien del Estado. Lo mismo confirman el concilio Toledano III (cán. 13), el IV (cán. 31), y el VI (cán. 14). Lo mismo prueban con varios ejemplos Masdeu hablando de la España goda (tomo XI, pág. 225, Hist. crít.), el Sr. Amat (tomo I, pág. 209, Observ. pacif.), D. Ramon Lázaro Dou (Instit. de Derecho público general de España, lib. I, cap. 9, ses. XVI, art. 1.º, núm. 16), Bobadilla (Polit., lib. II, cap. 18, núm. 113, 115 y siguientes), el Sr. conde de Floridablanca en el Juicio imparcial sobre el Monitorio de Parma (pág. 49 y siguientes), Mariana (Hist. de España, lib. VI, cap. 13, y lib. XI, cap. 9, tomo III, pág. 115; tomo IV, año 962, núm. 1, y año 989, núm. 2, y en el lib. V, año 1031, núm. 2, Hist. de España), Garibay (compend. Hist., lib. 12, cap. 26), Zurita (Anal., lib. 8, cap. 17), Nebrija (de Cad., núm. 1, lib. 7, cap. 7), Albar Gomez (*de Rebus gestis, Ximenii Cisneros*, lib. III), Masdeu (tomo XXIV, Ms. núm. 97, 100 y 185, Hist. crít.). Tambien podian citarse otros ejemplos de tiempos mas modernos, de eclesiásticos y aun obispos juzgados por la autoridad civil, como el obispo de Cuenca D. Isidoro Car-

CAPITULO V.

QUÉ CLÉRIGOS Y RELIGIOSOS DISFRUTAN DEL PRIVILEGIO DEL FUERO, Y SI LO PUEDEN RECUSAR.

§. I. *El privilegio del fuero se concedió á todos los clérigos y monjes.*
II. *De resultas de la dignidad aneja á su estado.*
III. *Clérigos menores que gozan del privilegio del fuero por decreto del concilio de Trento.*
IV. *Los clérigos casados disfrutan tambien de él.*
V. *Y aun otros que no son clérigos ni religiosos.*
VI, VII y VIII. *Concordatos sobre dicho privilegio.*
IX. *Cuándo pierden los clérigos menores el privilegio del fuero.*
X. *Si perdido este, se pierden tambien los demás privilegios.*
XI. *Si los clérigos pueden renunciar el privilegio del fuero.*

§. I. Segun las reglas de la antigua disciplina todos los clérigos de órdenes mayores ó menores, aun los no ordenados, que se hallaban inscritos en el cánon, así como tambien los monjes de ambos sexos disfrutaban del privilegio del fuero (*nov.* 83 *y* 123, *cap.* 21: *conc. V de París, cán.* 4). Los mismos clérigos casados, aun cuando durante su ministerio estuviesen unidos á sus mujeres, gozaban del privilegio del fuero, igualmente que los clérigos de prima tonsura despues que esta nueva clase fué admitida en la Iglesia; pero para gozar los clérigos de este privilegio era

vajal, Fr. Pablo de S. Benito, Fr. Francisco Ramirez y otros, y aun recientemente se han formado causas á un sin número de eclesiásticos en los juzgados ordinarios, y se han expedido varios decretos con el mismo objeto. (*N. del Dr. G.*)

preciso sirviesen á la iglesia á la que estaban inscritos (1).

§. II. Pero con el transcurso del tiempo, habiendo decaido la disciplina eclesiástica, el privilegio del fuero, sobre todo en las causas criminales, se supuso mas bien concedido á los clérigos por la dignidad y carácter del órden, que por el servicio que prestaban á la Iglesia; cuya doctrina estuvo vigente despues del siglo X de resultas de la gran multitud de clérigos, que ordenados sin beneficio no prestaban servicios á la Iglesia. Y á fin de que á ninguno se le excluyese de los privilegios clericales, los intérpretes de las decretales en el siglo XIII y siguientes enseñaron, que la prima tonsura era un órden que imprimia carácter, para que así todos los tonsurados se considerasen personas sagradas y comprendidas en el fuero de la Iglesia (*V. Espen*, *parte III*, *tít.* 3, *cap.* 4). De aquí nació la doctrina de que todos los clérigos gozan del privilegio del fuero, principalmente en lo criminal, aun cuando no sirvan á la iglesia ni lleven el hábito y tonsura clerical (*cap.* 12, *de sententia excommunicat. in* 6).

§. III. Subsistió este derecho casi hasta el concilio de Trento, que restableció, á lo menos en parte, la disciplina antigua, estableciendo acerca de los clérigos menores no casados, que gozasen del privilegio del fuero, si tenian un beneficio eclesiástico, ó si llevando el traje clerical y la tonsura sirviesen á la Iglesia por mandato del obispo, ó finalmento se hallasen en algun seminario ó colegio, como en camino de recibir las órdenes mayores (*Trid.*, *ses.* 23, *de Ref.*, *in* 6). Con este decreto aun cuando los Padres al tratar de

(1) Justiniano quiso, que todos los clérigos acudiesen al obispo en las causas pecuniarias, *para que no se apartasen del servicio sagrado* (*novela* 83), y generalmente las inmunidades personales de los clérigos se concedieron mas bien por el ministerio perpetuo de la Iglesia, que por la dignidad y carácter del órden, *para que no se separen del servicio divino por la envidia sacrílega de algunos*, *como dice Constantino el Grande* (*en la L.* 2, *cod. Theod. de Episcop. et cleric.*). Por esta razon, si uno abandonaba la vida clerical, ó lo que es lo mismo el servicio de la Iglesia, se le asociaba perpetuamente segun su nacimiento ó facultades ó á la curia, es decir, al senado de su patria, ó á su órden (*L.* 89, *cod. Theod. id.*).

los clérigos beneficiados nada estableciesen expresamente acerca del servicio de la Iglesia y del traje y tonsura clerical, sin embargo es patente, segun la mente del Concilio, que aun los beneficiados deben servir á la Iglesia para disfrutar del privilegio del fuero; y si esto no lo expresaron los Padres, parece fué por motivo de que ya se consideraba como obligacion especial de los beneficiados servir á la Iglesia, pues el beneficio se da por el oficio. Sea de esto lo que se quiera, en el reino de Nápoles se exige tambien el servicio de la Iglesia y el hábito y tonsura clerical para que los beneficiados disfruten del privilegio del fuero; lo cual se halla comprendido en los rescriptos del soberano dados el año 1760 á la cámara real (1).

(1) Para formar el verdadero concepto de lo que sobre el particular se halla prevenido en España, véase la ley 6, tít. 10, lib. I, Novis. Recopil., y la instruccion de 4 de Diciembre de 1565.

Sin embargo de la doctrina del autor acerca de que los eclesiásticos no pueden renunciar su fuero, ni sujetarse á los tribunales civiles en España; nuestras leyes les conceden la facultad de acudir al rey, ó á los tribunales, implorando su proteccion contra la violencia de los jueces eclesiásticos, por medio de los recursos llamados *de fuerza*, bien sea porque estos usurpan la autoridad temporal, conociendo de negocios de la competencia de esta, bien si condenan sin oir, ó si niegan las defensas ó apelaciones. Este es no solo un derecho, que compete á los reyes, sino tambien una obligacion; porque la tienen de defender y proteger á sus súbditos, contra toda fuerza ó violencia; y de ella han usado y usan los de España. En cuya confirmacion podrian citarse muchos ejemplos; pero como esto excederia los límites de una nota, nos limitaremos á citar las leyes y concilios, y algunos autores españoles, que hablan sobre esta materia y enumeran varios casos, en que los reyes de España han hecho uso de este derecho. Pero antes es preciso advertir, que en esta clase de recursos los tribunales deben limitarse á alzar la fuerza; pero de ninguna manera entrometerse en el conocimiento del fondo de lo que se ventila en el tribunal eclesiástico. Véase el concilio VIII de Toledo del año 684 (cán. 12) y el XIII. Las leyes 1, tít. 1, Partida 2; 1.ª y 2.ª, tít. 2, lib. II, y 8, tít. 2, lib. VIII; la 9, tít. 2, lib. II, Novis. Recopil.; la 4 del Estilo, y la 5, tít. 1, lib. II del Ordenamiento Real; al Sr. Amat (tomo I, p. 288 y siguientes, Obs. pacif.); á Santa Teresa de Jesús (carta 27 al P. Fr. Juan de Jesús Roca (n.º 3 y 4); á Cobarrubias, Bobadilla y conde de la Cañada; y á Escolano (Práctica del Consejo, tít. 1, cap. 6 y siguien-

§. IV. Despues del siglo XI se despojó á los clérigos casados de todos los privilegios clericales, y se consideraron inhábiles para disfrutar los beneficios (*cap. 7, extr. de clericis conjugatis. V. Tomasin., de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte 1, lib. II, cap. 56*); y esto parece se hizo con el fin de reformar la incontinencia de los clérigos, que habia cundido en el siglo X y posteriormente. Mas restablecido y vuelto á poner en vigor el celibato clerical, se trató con mas blandura á los clérigos casados; y Bonifacio VIII les concedió que no tuviesen que acudir por delitos criminales ó civiles al magistrado, con tal que se hubieran casado una sola vez y con doncella, y llevasen el traje y tonsura clericales (*cap. único de cler. conjugatis*). Confirmaron los padres Tridentinos este privilegio, añadiendo sin embargo, que los casados debian inscribirse en una iglesia por órden del obispo (*ses. 24, de Ref., cap. 6*) (1).

§. V. Otras muchas personas sin ser monjes ni clérigos, disfrutan por derecho canónico ó por el dictámen de los escritores doctos del privilegio del fuero; tales son los novicios mientras perseveran en el noviciado (*Fagnan. cap. nullus, extr. de foro compet., núm. 59*): asímismo los que sirven ó se hallan agregados bajo cualquier otro título á los monasterios ó colegios (*Trid., ses. 24, de Ref., cap. 2*) (2): los clérigos ó diáconos llamados *selváticos*, es decir, los que sin estar siquiera tonsurados llevan el trage clerical ó de her-

tes); el lib. XXI, tít. 2, Novis. Recopil.; la resolucion de Cárlos IV, á consulta del Consejo, de 24 de Octubre de 1805, inserta en la circular de 24 de Abril de 1806, y los artículos 58 y 90 del reglamento provisional de 26 de Setiembre de 1835.

(*N. del Dr. G.*)

(1) Véase confirmado esto mismo en el concilio Toledano del año 1323 (cap. 8), en el Palentino de 1388 (cap. 3), y en el Arandense de 1473 (cap. 14). Segun nuestras leyes los clérigos casados gozan de fuero en las causas criminales, pero en las civiles son tenidos como legos (ley 49, tít. 6, Partida 1, y ley 7, tít. 10, lib. I de la Novis. Recopil. (*N. del Dr. G.*)

(2) Para gozar de fuero los novicios y donados de los conventos debian vestir el hábito y estar bajo la obediencia de un superior (ley 2, tít. 7, Partida 3); pero los terceros y ermitaños, aunque hiciesen vida religiosa, no gozaban de inmunidad.

(*N. del Dr. G.*)

mitaños, y sirven en alguna iglesia urbana ó capilla suburvicaria: los familiares legos de los obispos, entre los que se comprenden los porteros, amanuenses, criados y domésticos, gozan tambien del privilegio del fuero por consentimiento de todos los intérpretes; y no faltan doctores que hacen extensivo este privilegio á la familia de los clérigos, es decir, á su mujer, hijos y criados (*Véase Fagnan.*, *lugar cit.*) (1).

§. VI. Hasta aquí se ha dicho sobre los que disfrutan del privilegio del fuero; pero añadiremos que no se observan puntualmente todas estas disposiciones, pues en el reino de Nápoles por concordatos entre Benedicto XIV y Cárlos III, se admitieron algunas cosas y se desecharon otras. En un principio se convinieron en que solo los clérigos que viviesen segun las reglas del concilio de Trento, y todos los religiosos de ambos sexos, que habiendo recibido el hábito religioso hiciesen vida comun bajo cierta disciplina y obediencia regular, así como los que habitasen fuera del monasterio desempeñando los negocios necesarios por órden de sus superiores, disfrutasen del privilegio del fuero: no así las demás personas, cualesquiera que fuesen, las cuales quedaron privadas de aquel privilegio (*cap.* 3, *núm.* 1). Pero los clérigos menores y de prima tonsura deben justificar todos los años, que viven segun los sagrados cánones, pues de lo contrario se borran sus nombres del registro eclesiástico, que debe llevarse públicamente en la iglesia catedral, y pierden los privilegios clericales (*cap.* 4, *núm.* 8).

§. VII. De resultas del mismo concordato se estableció (*cap.* 3, *núms.* 1 *y* 2), que los clérigos casados disfrutasen del fuero solamente en las causas criminales criminalmente intentadas, con tal que viviesen segun las reglas tridentinas, y se abstuviesen de las ocupaciones ú oficios que desdicen de los clérigos, debiendo acudir en todo lo demás ante el

(1) Los familiares y domésticos de los obispos, por serlo no gozan de fuero, segun lo declararon los reyes don Fernando y doña Isabel en el ordenamiento de Valladolid (lib. III, tít. 10), y en el de Granada (tít. 7, ley 6). Antiguamente se conocia tambien el fuero de los familiares del santo Oficio; pero extinguido en el dia este tribunal, es inútil tratar de esto. (*N. del Dr. G.*)

juez lego. Este se limita únicamente á cumplir la sentencia respecto de los bienes, y si esto no pudiera hacerse por la pobreza de los reos, procede tambien á su captura, pero pidiendo antes la vénia al juez eclesiástico, el cual deberá dársela. Mas para que los clérigos casados puedan usar del privilegio que se les concede, necesitan probar cada año en presencia del respectivo obispo, que han vivido segun lo prescrito por los cánones, y recibir gratúitamente del mismo la certificacion que lo confirme: solamente los clérigos casados usan de este privilegio, pero no se hace extensivo á sus mujeres é hijos.

§. VIII. Finalmente se acordó en el mismo concordato (*lug. cit.*, *núms.* 5 *y* 7) que los legos que en el tribunal eclesiástico presiden los actos, y los que se llaman *procuradores* de los obispos y demás prelados, en las causas civiles, criminales y mistas, disfrutasen en cuanto á la restriccion personal del privilegio del fuero mientras se ocupasen en su ministerio, á no ser que la causa fuese tal, que pudiese imponérseles segun las leyes la pena de muerte ó presidio, en cuyo caso tienen jurisdiccion sobre ellos los jueces reales; pero los de baronías solo pueden arrestarlos y ponerlo en conocimiento de los primeros, que son los que deben juzgarlos, advirtiendo, que los que presiden los actos y los corredores deben ser de número.

§. IX. Segun el derecho de las decretales, los clérigos menores que abandonaban el hábito y vida clerical, no perdian el privilegio del fuero, á no ser que amonestados tres veces, persistiesen en el estado laical (*cap. últ.*, *extr. de vita et honestate clericorum*: *cap.* 44, *extr. de sent. excom.*); mas despues se hizo distincion entre los clérigos menores beneficiados y los que no lo eran, y se admitió, que los primeros, observando la forma del juicio y previa amonestacion, debian ser despojados del privilegio del fuero; y que estos lo perdian *ipso jure* por haber abandonado la vida y hábito clerical, lo cual establecieron Inocencio XIII en la bula *Apostolici ministerii*, y Benedicto XIII en la *In supremo militantis*. Pero en el reino de Nápoles, segun las órdenes expedidas por el soberano á la cámara real en el mes de Setiembre de 1760, pierden tambien *ipso jure* los clérigos

beneficiados el privilegio del fuero, si no viven segun lo establecido en el concilio de Trento, y en los concordatos que despues se celebraron. Los que lo perdieron *ipso jure*, aunque por otra parte puedan de buena fe volver arbitrariamente á la vida clerical, sin embargo, en este reino una vez borrados de la lista de los clérigos, parece les está prohibido abrazar segunda vez á su arbitrio la vida clerical.

§. X. Pregúntase ahora, si á los clérigos menores, que por abandonar la vida clerical pierden el privilegio del fuero, se les priva tambien de los demás privilegios clericales como el del cánon, *si quis suadente diabolo*, y quedan tambien exentos de las cargas públicas, etc. El cardenal de Luca dice, que se pierden todos los privilegios, suponiendo que en el del fuero, como principal y mayor, se comprenden todos. Por el contrario Fagnan. (*cap.* si quis, *extr. de foro compet.*, *n.* 7 *y sig.*) y otros son de parecer, que la pérdida del fuero clerical, cómo odiosa y penal, no se extiende á los demás privilegios; y respecto á este particular hay muchas decisiones de la sagrada congregacion del concilio; pero parece constante, que los clérigos pierden juntamente con el privilegio del fuero, la exencion de los tributos y cargas públicas, como que esta se les concedió con el fin de que no se distrajesen del culto debido á la Divinidad.

§. XI. Todos los que disfrutan el privilegio del fuero eclesiástico, podian, segun los principios del derecho antiguo, renunciar al privilegio concedido y sujetarse al juez lego (*nov.* 123, *cap.* 8), y esto por aquella regla del derecho antiguo, segun la cual les era lícito renunciar lo que se les habia concedido en su favor. Pero el sumo pontífice Inocencio III prohibió enteramente á los clérigos renunciar el privilegio del fuero, y sujetarse á un juez lego, diciendo que era nula la renuncia aun cuando hubiese mediado el juramento (*cap.* 12, *extr. de foro compet.*), principalmente por dos causas: la primera, porque no se puede renunciar debidamente á un derecho público por pactos particulares, y el privilegio del fuero es de derecho público; y la otra, porque los antiguos cánones prohiben á

los clérigos acudir al tribunal lego (1). Así el sumo pontífice tuvo en consideracion la dignidad del órden clerical que parecia mancillarse, si los clérigos pudiesen renunciar el privilegio concedido al órden. Este rescripto de Inocencio se puso inmediatamente en práctica, y se confirmó por los decretos de muchos concilios, pues en los siglos medios se creia, que los pontífices podian derogar las leyes civiles con sus decretales; y segun estas, se permite solamente á los clérigos, que con permiso del obispo respectivo comparezcan ante un juez eclesiástico, aunque incompetente (*cap.* 18, *extr. id.*).

CAPITULO VI.

DEL FORO Ó TRIBUNAL COMPETENTE.

§. I. *Qué se entiende por foro.*
II. *Foro de la Iglesia para las cosas espirituales.*
III. *Es interno y externo.*
IV. *Las causas de los sacramentos pertenecen al fuero eclesiástico.*

(1) Respecto de este rescripto de Inocencio III, los intérpretes son de diverso modo de pensar. Cujas, Struch, Vultey y otros muchos disputan, que el pontífice estableció contra derecho, que un clérigo no pueda renunciar el privilegio del fuero y comparecer ante el juez lego, al paso que por el contrario Cironio, Gonzalez y otros eximen al pontífice de esta nota. Mas en esto parece deben distinguirse dos cosas: la primera, si el pontífice estableció debidamente segun los principios del derecho civil el que no pudiesen los clérigos renunciar al privilegio del fuero; y la segunda, si tuvo facultad para derogar el antiguo derecho. En primer lugar, no pueden los particulares renunciar debidamente un derecho público, si la ley prohibe la renuncia; mas si podrán, si esta la concede (*L. últ.*, *§ últ.*, *C. de temporibus apelation.*); y el mismo derecho público permite expresamente á los clérigos la renuncia del fuero clerical (*L. LI del C. de Episcop. et cleric.*, *nov.* 123, *cap.* 8). En segundo lugar, en tiempo de Inocencio III estaba admitido el que los pontífices pudiesen contrariar al derecho civil.

V. *Si tambien pertenecen á él las que nacen del matrimonio.*
VI. *Las causas sobre beneficios son del foro eclesiástico.*
VII. *Así como las funerarias.*
VIII. *Y las de diezmos.*
IX. *El juicio de posesion en las causas eclesiásticas se trata en el foro civil.*
X. *El de diezmos en el reino de Nápoles en el sacro consejo.*
XI. *En dónde se tratan las causas de derecho de patronato lego.*
XII. *Los crímenes se dividen en tres especies.*
XIII. *El conocimiento de los delitos eclesiásticos pertenece al foro eclesiástico.*
XIV. *Los crímenes mistos son del foro misto.*
XV. *La Iglesia ejerce jurisdiccion en las causas civiles.*
XVI. *Cada cual debe ser citado ante su propio tribunal.*
XVII. *El foro se hace propio por razon del domicilio.*
XVIII. *Del contrato.*
XIX. *De la cosa sita.*
XX. *Del crímen.*
XXI. *Consentimiento de las partes.*
XXII. *Por el contenido de la causa.*
XXIII. *Y por privilegio.*

§. I. *Forum* ó *forus* entre los romanos era el lugar destinado para los negocios y para la prosecucion de los pleitos, sobre lo cual habla extensamente Polleto (*en la historia del foro romano, cap.* 1 *y sig.*), el cual afirma no con mucha exactitud, que la palabra *forus* del género masculino no era latina (*V. Cujas, tít. decretal de foro compet.*). Llamóse foro de la voz *ferendo*, porque á este lugar se llevaban al juez las controversias, y las mercancías para venderlas, segun observa Varron; de suerte que el foro cuando se trata de los juicios es el lugar donde estos se pronunciaban, y aun muchas veces se toma por el mismo juicio. El foro es competente en los juicios, si es propio de los que com-

parecen ante él con sus pleitos ó controversias, y por lo mismo es foro de un juez propio ó competente, el de aquel que tiene y puede conocer en la causa y ejercer jurisdiccion sobre el reo.

§. II. Supuesto que el juez competente es el que constituye el foro, no hay duda ninguna en que la Iglesia tiene el suyo propio, donde se ventilan igualmente las cosas espirituales y las temporales. Respecto de las primeras, el foro de la Iglesia es el único competente, sobre todo, si se tratan cuestiones de derecho, ya sean los reos clérigos ó legos; porque la potestad espiritual se funda en el derecho de las llaves, que Jesucristo confió solamente á los apóstoles y á sus sucesores. Por este motivo Osio de Córdoba (*apud Athanas.*, *apol. II*) dijo á Constantino el Grande, que los límites del imperio y del sacerdocio estaban señalados, y que se oponian al principio divino los que miraban con malos ojos su imperio; y que el mismo emperador traspasaria los límites establecidos por Dios, si usurpaba á la Iglesia y á sus sacerdotes las facultades concedidas por la Divinidad.

§. III. El foro de la Iglesia, sobre todo en aquella parte que tiene relacion con los pecados y sus remedios, fué en la disciplina antigua enteramente interno y sacramental, segun demuestra Morin (*de administr. pœnit.*, *lib. I*, *cap.* 10); y aunque los antiguos Padres para castigar los delitos usaban de muchas fórmulas judiciales y de cierto órden solemne de juicios, al proceder contra reos acusados y no confesos; sin embargo, toda forma externa pertenecia á la penitencia de los pecados y al foro interno. Este foro en el siglo XII se dividió en dos, uno *interno* y otro *externo*: el primero se ejerce sin las fórmulas y solemnidades de derecho sobre todos los delitos por el medio sacramental; el segundo abraza las censuras y otras causas eclesiásticas, que se tratan y deciden segun las fórmulas de derecho.

§. IV. De las causas eclesiásticas que pertenecen únicamente al foro episcopal, unas son sobre las cosas sagradas, y otras sobre las criminales. Cuéntanse en la primera clase las causas sacramentales, que por su naturaleza (1)

(1) Se dice con respecto á su naturaleza, pues acerca del modo,

y constitucion corresponden al foro eclesiástico; mas entre estas causas sacramentales apenas hay en el dia alguna que se decida por el foro contencioso, á excepcion de las matrimoniales, que suelen tratarse con las solemnidades de derecho.

§. V. Segun el derecho antiguo, todas las causas relativas al contrato del matrimonio y relacionadas con él, como las respectivas á dotes, donaciones esponsalicias, legitimidad y alimentos, pertenecian al foro secular; siendo únicamente de conocimiento eclesiástico, el sacramento, los impedimentos canónicos, la bendicion nupcial y otras ceremonias, segun las cuales puede contraerse el matrimonio en gracia de Dios. Mas con el transcurso del tiempo el sacramento del matrimonio trajo hácia sí el contrato y despues las cuestiones matrimoniales: aun las del contrato y sus dependientes, como espirituales y relacionadas con ellas, pertenecian al foro eclesiástico; cuyo derecho demuestran las decretales (*cap.* 5, *extr. qui filii sint legitimi, cap.* 3 *de don. inter virum et uxorem*). Pero segun las instituciones actuales de los paises, solamente las cuestiones acerca de la validacion del matrimonio, de los esponsales y de las ceremonias sagradas, son peculiares del foro eclesiástico, cuyo derecho, aun en el reino de Nápoles, se admitió de resultas de los concordatos entre Benedicto XIV y el rey Cárlos (*C.* 6, *n.* 3) (1).

tiempo y lugar de presentarlas y celebrarlas, igualmente que de sus ministros, pueden intervenir muchas cosas, que pertenecen á la policía exterior, y á las que puede y debe extenderse el cuidado de los soberanos y de sus magistrados, como que les incumbe vigilar sobre la policía externa, y procurar que en la Iglesia se haga todo con el órden debido, segun dice Van Espen (*parte III, tít.* 2, *cap.* 1).

(1) En España las causas sobre la validez del matrimonio y los esponsales las decide el tribunal eclesiástico (ley 56, tít. 6, Partida 1), y lo mismo las de los impedimentos dirimentes (ley 58, tít. 6, Partida 1, y ley 7, tít. 10, Partida 4).

Cuando el juez eclesiástico conoce sobre la validez del matrimonio, manda dar alimentos á la mujer. Pero de las cuestiones que se suscitan sobre dote y otros derechos temporales, remite su conocimiento al juez secular. Si se trata de resolver sobre la filiacion legítima de alguno, esto es, cuando se duda si uno ha nacido

§. VI. Tambien se comprenden entre las espirituales las causas de beneficios, y por consiguiente son del foro eclesiástico, ya sea que se trate de la colacion, ya de la fundacion, ó la union y division de los beneficios; y como las causas del derecho de patronato son inherentes á las espirituales, pertenecen asímismo al foro eclesiástico por derecho de las decretales (*cap.* 5, *extr. de judiciis*). Sin embargo, las capellanías meramente laicales y los legados piadosos, que se fundaron sin autoridad del obispo, no se cuentan entre las causas beneficiales del foro eclesiástico. Además por un real decreto promulgado en Nápoles el 16 de Junio del año 1770 se estableció, que las capellanías fundadas en testamento, deben considerarse como carga hereditaria, cuya ejecucion, por lo respectivo á la celebracion de las Misas, pertenece al oficio del juez (1).

de un matrimonio legítimo, como que esta decision se funda en la legitimidad ó ilegitimidad del matrimonio, pertenece al tribunal eclesiástico (ley 56, tít. 6, Partida 1). ¿Qué deberá decirse en el caso en que, cuestionándose ante un juez lego sobre sucesion ú otra causa semejante, se suscita la duda sobre la filiacion legítima? Segun el derecho de las decretales, la causa de la legitimidad debe pasar al juez eclesiástico, y el lego sobreseer hasta que se decida sobre ella (capítulo 3, *de ord. cognit.*). Pero en España se ha introducido por la costumbre, que si la duda procede de hecho, puede el juez lego continuar en el conocimiento de esta causa incidente; pero no succederá así si la duda es sobre el derecho, porque, como dice Gonzalez, el juez secular no solo es incompetente, sino inhábil ó incapaz para juzgar de los derechos del matrimonio, como que son cosas espirituales. Sin embargo de esta opinion parece que habiéndose demostrado ya anteriormente, que el soberano tiene derecho para poner impedimentos, no podria decirse en este caso que el juez es incapaz, sino cuando mas, que es incompetente. (*N. del Dr. G.*)

(1) Segun la ley 56, tít. 6, Partida 1, las causas beneficiales, y las del derecho de patronato, deben ventilarse ante el juez eclesiástico, si se trata de la eleccion, colacion, ó institucion del beneficio, ó cuando se cuestiona á qué dignidad, obispado ó provincia pertenece una iglesia.

Sin embargo, por costumbre se introdujo en algunos reinos de España, que los jueces seculares conociesen de los interdictos posesorios de beneficios, como en Galicia (ley 33, tít. 2, libro V de la Novis. Recopil.), en Navarra (ord. 1, tít. 12, libro II), en Cataluña y en Granada. Y aunque esta costumbre no era general

§. VII. Son asimismo del foro eclesiástico las causas funerarias, cuando se trata de conceder ó negar la sepultura á los muertos, de la eleccion de esta, bendicion del cadáver, uso de la cruz parroquial y reparticion de los derechos funerales que deben dividirse entre las iglesias y los clérigos (1). Segun el derecho de las decretales, corresponde al foro episcopal obligar á los legos á contribuir con las ofrendas funerarias acostumbradas, en caso de que no las ofrezcan voluntariamente (*cap.* 42, *extr. de simonia*). Pero en el dia se acostumbra en el reino de Nápoles, que la accion para exigir los derechos funerales se considere del foro civil como que es personal, pues por ella se pide

en España, ni se atreve á aprobarla Covarrubias, sin embargo, *no negamos*, dice, *que puedan justamente los jueces reales de los tribunales, que defienden en el nombre del rey los derechos de las partes, conocer extraordinariamente de una causa posesoria, en que se dispute de la posesion de un beneficio, con el objeto de que no se altere la tranquilidad de la república, para que á nadie se haga injuria ó violencia, ó que sea despojado alguno indebidamente de la posesion en que se halla* (cap. 35, núm. 2).

Esta cuestion se halla resuelta en el dia por Real decreto, ó reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835; pues en su artículo 44 se previene, *que toda persona, que en cualquiera provincia de la monarquía fuere despojada ó perturbada en la posesion de alguna cosa profana ó espiritual, sea lego, eclesiástico ó militar, el despojante ó perturbador, podrá acudir al juez letrado de primera instancia del partido ó distrito para que le restituya y ampare; y dicho juez conocerá de estos recursos por medio del juicio sumarísimo que corresponda, y aun por el plenario de posesion, si las partes lo promovieren, con las apelaciones á las audiencias respectivas, reservándose el juicio de propiedad á los jueces competentes, siempre que se trate de cosa ó persona que goce de fuero privilegiado.* Cuyo artículo está literalmente copiado del 12, cap. 2 del reglamento de audiencias y juzgados de primera instancia, decretado por las Córtes generales y extraordinarias en 9 de Octubre de 1812.

(*N. del Dr. G.*)

(1) Lo mismo sucede en España (segun la ley 2, tít. 3, libro I de la Novis. Recopil.). Si un lego quisiese enterrar un cadáver en la iglesia sin tener derecho de sepultura, ó en lugar y tiempo prohibidos, puede ser castigado por el juez secular (ley 3, tít. 3, Partida 1), y lo mismo á los violadores de los sepulcros y á los exhumadores de los cadáveres (ley 14 ibid.).

(*N. del Dr. G.*)

un dinero que se debe, y en la cual no se contiene ninguna cosa espiritual.

§. VIII. Además, las causas de diezmos segun el derecho de las decretales, se adjudicaron al foro eclesiástico, pues estos se poseen como un censo sagrado, debido á Dios en reconocimiento de su dominio supremo y universal (*cap.* 14 *y sig.*; *cap.* 26, *extr. de decimis*), cuya doctrina introdujeron en la Iglesia las costumbres judáicas. De consiguiente, si se trata de los diezmos que se deben, ó de su cantidad, se acude al juez eclesiástico, siendo tambien propio de éste el obligar por medio de censuras á los legos al pago de ellos (*cap.* 5, *extr. id*: *Trid.*, *ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 12).

§. IX. Las causas eclesiásticas de beneficios y diezmos pertenecen, segun el derecho de las decretales, al foro eclesiástico, ya sea que se dispute del derecho, ó de la posesion. Pero en Francia, Bélgica, y en la mayor parte de los estados cristianos, el juicio sobre el derecho ó *petitorio*, como se suele llamar, se encomienda al juez eclesiástico; pero el de posesion suele ventilarse en las audiencias reales, cuando se trata de retener ó recuperar esta; pero no cuando hay que alcanzarla, pues este juicio parece mas bien de derecho, que de posesion. No se opone á la religion, el que los magistrados reales conozcan respecto á la posesion en las causas eclesiásticas; pues las cuestiones de esta clase, como que contienen únicamente un hecho, se reputan temporales. Por otra parte, aun cuando en un juicio plenario de posesion suelen discutirse y ventilarse los derechos y títulos de ambas partes, para que conste de la posesion legítima de una de ellas, sin embargo, esto se hace por fórmulas, y la sentencia recae, no sobre la propiedad ni los títulos, sino sobre la posesion. Concluido el juicio de esta, y puesto en ejecucion, tiene libertad el condenado de entablarlo en el foro eclesiástico, aunque esto sucede raras veces; pues examinados en juicio los derechos de posesion y títulos, parece ser mala la causa de aquel que es condenado en dicho juicio.

§. X. En el reino de Nápoles aun las causas de beneficios en juicio de posesion se tratan en las audiencias reales;

pero las de diezmos, aun cuando sean sobre derecho, se reconocen y juzgan segun las costumbres antiguas en el foro civil, y principalmente en el sacro Consejo. No permite la jurisdiccion real, que las causas de diezmos se discutan de cualquier modo en el foro eclesiástico, ni que los jueces eclesiásticos obliguen á los legos á su pago, pues no está admitido el decreto tridentino (*ses. XXV, de Ref., cap.* 12), por el que pueden los obispos escomulgar á cuantos sustraen los diezmos, ó impiden su pago. En efecto, estas cuestiones parece contienen, segun nuestros doctores, mas bien un hecho, que el mismo derecho, esto es, las costumbres admitidas y pactos, por los cuales están obligados los cristianos á pagar los diezmos á las iglesias (*V. de Franchis, dec.* 103, *núm.* 4.).

§. XI. Además en muchos estados católicos las causas de patronato lego, ya sea que se trate del derecho, ó de la posesion, se consideran del foro civil, como dice Alteserra (*de jurisdict. Eccles, lib.* 6, *cap.* 2.). En Nápoles pertenecen tambien al juez civil, las causas del derecho de patronato laical, exceptuándose solamente las de patronato real y feudal, ó de cualquier otro patronato lego, si en él está inherente el feudo; y en los demás patronatos legos, si se trata de la universalidad de bienes: en cuyos casos, el conocimiento pertenece al juez lego, segun se expresa en los concordatos entre Benedicto XIV y el rey Cárlos (*cap.* 6, *núm.* 4.).

§. XII. Las causas criminales propias del foro eclesiástico, mientras que la Iglesia tuvo uno solo, á saber, el interno, eran todos los delitos de los fieles, los cuales castigaba la Iglesia con penitencias saludables y de un modo sacramental; pero cuando el foro externo se separó del interno, no sufrió este ni podia sufrir diminucion: mas respecto del externo se introdujo la distincion de delitos *eclesiásticos*, *civiles* y *mistos*. Los eclesiásticos son los que perjudican directamente á la religion y creencia, como v. gr., la herejía, el cisma y simonía; los civiles dañan á la república y no contienen en el foro externo nada espiritual; tales son el homicidio, peculado y hurto: y finalmente se llaman mistos, los que parece se oponen á un mismo tiempo á la

Religion y al Estado, como el adulterio, el concubinato, la sodomía y el sacrilegio.

§. XIII. Respecto de los crímenes eclesiásticos, no hay duda que su conocimiento pertenece al foro eclesiástico, bien sean clérigos ó legos los delincuentes; pues á la Iglesia corresponde examinar el crímen cometido é imponerle las penas canónicas: sin embargo, segun las reglas eclesiásticas no está prohibido á los magistrados castigar con penas civiles á los herejes condenados por sentencia de la Iglesia (*V. Fevret*, *de abusu*, *lib.* 8, *cap.* 2.). Pero en el reino de Nápoles, los crímenes eclesiásticos se reservaron al juicio y castigo de solo el juez eclesiástico, con la potestad plena de castigar á los legos aun con penas civiles; cuyo derecho se comprendió en los concordatos celebrados entre Benedicto XIV y Cárlos III (*cap.* 6, *n.* 1.). Es tambien peculiar del juez eclesiástico el conocer de la poligamia é imponer penas á los polígamos, segun establecen los mismos concordatos (*n.* 2). Además, por un decreto del año 1746 se prohibe á los jueces eclesiásticos en las causas de herejía, citar ó encarcelar á los reos, ya sean eclesiásticos ó legos, sin presentar antes los autos de informacion al soberano y alcanzar de este el permiso especial para verificarlo; tampoco pueden, despues de empezado el juicio, mandar que se lleve á efecto la sentencia, sin presentar nuevamente la causa al rey, y obtener su permiso. Todo lo cual determinó el soberano para abolir el modo de enjuiciar del *santo Oficio*.

§. XIV. Los crímenes mistos, segun las decretales, los castigan los obispos con penas canónicas, y los jueces legos con las civiles (*cap.* 2, *extr. de maledicis*: *cap. de pœnis in* 6), todo lo cual conviene con las reglas de la religion cristiana. Pero con el tiempo empezaron los eclesiásticos á decir, que la Iglesia tenia derecho para castigar con penas civiles estos crímenes; que los magistrados podian hacer lo mismo, y que por consiguiente tenia lugar la prevencion ó anticipacion, correspondiendo el conocimiento al juez, que se anticipaba á conocer. De aquí se originaron disputas entre los jueces eclesiásticos y los legos; pues los jueces reales decian, que era solo peculiar de la potestad civil castigar con penas de esta clase á los legos reos de crímenes

mistos; pero al fin, por medio de los concordatos celebrados en el reino de Nápoles entre Benedicto XIV y el rey Cárlos, se arreglaron estas controversias, y se concedió únicamente á los obispos el que pudiesen castigar con penas canónicas los delitos de los legos (*cap.* 6, *n.* 5), con cuyas penas tambien podian proceder los obispos contra los reos públicos de delitos civiles.

§. XV. El foro eclesiástico conoce y juzga de las causas temporales, á lo menos respecto de los clérigos, despues que se concedió á los obispos la verdadera jurisdiccion; pues por el derecho romano, no tiene la Iglesia en las causas civiles foro ni jurisdiccion, segun enseñan Cujas (*Parat. C. de episcop. audientia*), y Franc. Florens (*Tract. de jurisd. ecclesiast. in præfat.*). Es bien sabida la sentencia de Valentiniano III (*in nov. XII, Episcop. et Presbyteri forum legibus non habent*), y en ambos códigos se concede únicamente á los obispos *la audiencia* y *el juicio episcopal*, pero no la jurisdiccion. Los obispos no pueden tampoco por derecho romano mandar la ejecucion en las causas civiles, y ejecutan sus sentencias los magistrados (*L.* 7, *cap. de episcop. aud.*); mas segun las leyes y costumbres modernas los obispos se apropiaron el foro, aun en las causas profanas, respecto de los clérigos.

§. XVI. Cada cual debe ser citado en su propio foro, es decir, en presencia del juez, que tenga jurisdiccion sobre el reo. Como este se presenta al juicio contra su voluntad, por consiguiente debe acudir ante aquel juez que puede obligarle á comparecer; pero supuesto que los clérigos usan del privilegio de su foro, segun el cual están exentos de la jurisdiccion civil, por eso en las causas temporales los legos son jueces de los legos, al mismo tiempo que los clérigos y los que gozan del mismo derecho deben ser demandados ante los jueces eclesiásticos, á no ser que la causa sea de tal naturaleza, que no exima á los clérigos del foro civil.

§. XVII. El reo, bien sea en las sentencias eclesiásticas ó en las civiles, logra fuero principalmente por cuatro causas, á saber: por *domicilio*, *contrato*, *situacion de la cosa*, y *lugar donde se comete el delito*, todo lo cual está admitido lo mismo en el derecho civil, que en el canónico. En pri-

mer lugar el foro se consigue por el domicilio, y el reo debe acudir á él en cualquier delito: supónese que uno está domiciliado en cierto lugar, cuando fijó en él su mansion y bienes de fortuna, de donde no hace ánimo de separarse si á ello no se le obliga, y si se aparta de él, parece que va á país extraño (*L. 7, C. de incolis*): tambien se llama domicilio el punto donde reside uno diez años, pues se supone que establece allí su residencia (*L. 2, C. de id.*) (1).

§. XVIII. Tambien el foro se hace competente y propio por contrato, pues donde se formó este, allí es citado por la accion personal el reo hallándose presente, suponiéndose que los contrayentes se sujetan á la jurisdiccion del lugar donde contraen. Considérase como lugar del contrato aquel donde este se celebró, á menos de que se haya expresado el punto donde se ha de pagar el dinero, pues en este caso se supone que será donde se convino que se pagaria (*L. 3, D. de rebus auctorit. judiciis possidendis*). El que contrajo fuera de su domicilio, es citado por una accion directa en el lugar del contrato, si se hallase presente en él, y por una arbitraria en su domicilio (*L. ún. Cod. Ubi conveniatur qui certo loco*).

§. XIX. Tambien constituye fuero propio el lugar donde se halla situada la cosa que dió márgen al juicio: allí se entabla la accion real contra el poseedor (*L. 3, C. Ubi in rem actio*), pues parece que la accion va persiguiendo á la misma cosa. No importa que lo que se disputa sea mueble ó inmueble, y tampoco es obstáculo para la accion el

(1) Además del domicilio propio de cada uno, que se ha descrito hasta aquí, se concedia tambien el comun, que segun el derecho romano era la misma ciudad de Roma (*L. 33, D. ad municipalem*); por consiguiente, cualquiera que residiese en este punto era citado por una causa privada, á no ser que tuviese el derecho de reclamar su domicilio (*L. 2, §. 3 y sig., D. de judiciis*). Por el mismo derecho se consideraba á Roma cristiana como la patria comun de todos los clérigos; y por esta razon, los que entre estos son extranjeros se reunen allí debidamente, aunque no haya ninguna otra causa para constituir foro propio, exceptuando el caso de que viniese uno á Roma por causa justa y necesaria, en cuyo caso tiene derecho á ser citado en su patria (*cap. últ., extr. de foro competenti*).

que el poseedor esté ausente (*L.* 2, *C. ibid.*). La cosa sita no impide que pueda libremente el actor citar al reo con la misma accion en el lugar de su domicilio (*L.* 38, *D. de judiciis*). Por derecho canónico es tambien competente el foro del territorio donde está el beneficio (*cap.* 3, *de tempor. ordinationum*, *in* 6); y así en las causas de estos, los clérigos son citados debidamente en presencia del obispo á quien corresponde el beneficio.

§. XX. Hácese además el foro competente por haberse cometido allí un delito, pues deben sentenciarse las causas en donde se han cometido ó perpetrado los crímenes, aun cuando sea de otro lugar ó provincia el que delinque (*L.* 7 *y últ.*, *D. de accusationibus*, *cap.* 14, *extr. de foro compet.*). Hay seguramente mas abundancia de pruebas y mayor ahorro de gastos en donde se comete el crímen, y además es justo, que el reo sirva de escarmiento en el lugar donde escandalizó con su delito. Si el reo no estuviese en el lugar del delito, puede tambien ventilarse la cuestion en otra parte (*L.* 1. *C. Ubi de criminibus*), á no ser que el magistrado de dicho lugar pida, que se le envie el reo para castigarlo en donde perpetró el crímen (*L.* 7, *C. de custodia reorum*, *nov.* 134, *cap.* 5).

§. XXI. Hay tambien otros medios para que el foro, que es incompetente para unos, se haga propio: los principales son el consentimiento de los litigantes, el contenido de la causa y los privilegios. Segun el derecho romano pueden los litigantes en las causas civiles convenir en un juez ageno, y por este consentimiento se dilata la jurisdiccion, ó como suele decirse se *proroga*, y el juez incompetente se hace competente (*L.* 1 *y* 2, *C. de judiciis*). Por derecho de las decretales pueden los clérigos con anuencia del obispo respectivo consentir debidamente en un juez eclesiástico ageno (*cap.* 18, *extr. de foro compet.*), mas no en uno lego (*cap.* 12, *id.*). En el reino de Nápoles, segun una antigua costumbre, los clérigos, aun sin previa licencia del obispo, consentian en el foro del nuncio apostólico residente en Nápoles; mas por un real decreto dirigido al presidente del sacro Consejo en Agosto del año 1769, se prohibió á los notarios extender en las escrituras la fórmula por

la cual consienten los clérigos en la jurisdiccion del nuncio apostólico, y se sujetan á él.

§. XXII. El contenido de la causa hace tambien propio al juez, que de otro modo era incompetente, lo cual ocurre cuando de la cuestion principal se deduce por incidencia otra de la que él no podia tener conocimiento, á fin de que no se interrumpan el contenido y el contesto de la causa (*L. 9, C. de judiciis*). Por este motivo segun el derecho de las decretales, las cuestiones acerca de dotes y prestacion de alimentos, que se promovian como incidentes en las causas de matrimonio, se ventilaban en el foro eclesiástico (*cap. 3, extr. de donationibus inter virum et uxorem*). El juez de la cuestion principal puede conocer de las incidentes, en caso de serle únicamente prohibido por derecho, mas no si fuese completamente incapaz; de suerte que una cuestion incidente espiritual debe fallarse por el obispo y no por el juez lego.

§. XXIII. Finalmente, el foro se hace competente por privilegio, pues muchos se separaron por concesiones semejantes de la jurisdiccion del juez ordinario y se agregaron á otro; tales son, v. gr., por derecho romano los personajes ilustres, los militares y aquellos á quienes se concedió eleccion de fuero, como sucedió con los pupilos, las viudas y las personas pobres (*L. ún., C. quando Imperator inter pupillos et viduas*). Asímismo, y segun el derecho de las decretales, los monjes, los religiosos y muchas iglesias y cabildos de canónigos se eximieron en todo, ó en parte, por privilegio de la sede Apostólica de la jurisdiccion de sus respectivos obispos. De consiguiente, y con arreglo á las decretales, los exentos en los diferentes artículos gozan del fuero de la sede Apostólica, ó de aquel juez á quien los agregó el privilegio.

CAPITULO VII.

EN QUÉ CAUSAS COMPARECEN LOS CLÉRIGOS EN PRESENCIA DEL JUEZ LEGO.

§. I. *Los clérigos comparecen ante los jueces legos en las causas feudales.*
II. *Y en las acciones reales y mistas.*
III. *En la denuncia de obra nueva.*
IV. *En asuntos de comercio y de letras de cambio.*
V. *El que despues de citado por el juez lego se hace sacerdote, no disfruta el privilegio del foro.*
VI. *Los clérigos son citados en la reconvencion, en presencia del juez lego.*
VII. *No gozan los clérigos del privilegio del foro en el delito de lesa magestad.*
VIII. *Ni en el de asesinato.*
IX. *Qué se debe hacer si intentan defraudar los tributos.*
X. *A qué juez pertenece decidir en caso de dudarse si es uno clérigo ó no.*

§. I. A pesar de que así por derecho civil como por el canónico, están exentos los clérigos de la jurisdiccion de los magistrados, sin embargo, hay muchas causas civiles y criminales, en las que comparecen en presencia del juez lego. Respecto de las primeras, todas las causas feudales contra las iglesias y monasterios, que poseen feudos seculares, deben tratarse y fallarse en la curia del dueño directo, que concedió el feudo, segun exigia la práctica de estos y se halla aprobada por las decretales (*cap.* 6 *y* 7, *extr. de foro compet.*). Así se observa en la Apulla, y se confirmó en los concordatos celebrados con la santa Sede por los reyes de la casa de Anjou y de Aragon; por consiguiente, todas las causas feudales en que los clérigos y religiosos son actores ó reos, se tratan y deciden en la cámara de la Su-

maria, si corresponden al fisco, y cuando no en el sacro Consejo (1).

§. II. Además, en muchos estados, principalmente en Francia y Bélgica, están sujetos los clérigos al fuero lego en todas las acciones reales, así como tambien en las mistas *(V. Espen, parte III, tít. 1, cap. 6)*. Lo mismo se observa en Nápoles aunque parcialmente; pues segun costumbre antigua de aquel reino, todas las causas de herencias y fideicomisos pertenecen exclusivamente al juez civil, ya sea que se originen los pleitos por vicio de los testamentos, ó por derecho de una herencia dudosa y abintestato, ó bien porque los clérigos sean actores ó reos. Las causas de derecho á cóngrua son del conocimiento del juez lego, aun cuando los clérigos sean reos: en esto no estaban acordes nuestros juristas; mas por un decreto de Cárlos III, este conocimiento se hizo peculiar del magistrado civil. Confirmóse esto por un decreto promulgado el 15 de Marzo de 1764, estableciéndolo así porque la accion del derecho propio es real.

§. III. En el reino de Nápoles los expedientes de denuncia de obra nueva, aun contra los clérigos, se siguen ante el juez lego. Dícese que se denuncia una nueva obra, si á alguno se le impide el que, demoliendo ó edificando, mude la forma anterior de una cosa, porque con esto perjudica á los derechos de otro. No convienen nuestros doctores en cuál es el juez competente, cuando los legos denuncian á los clérigos una obra nueva; y con el fin de evitar disputas empezaron los jueces civiles, cuando se hacia la denuncia de una nueva obra, á prohibir que se continuase, dirigiéndose, no á los clérigos, sino á los operarios, con objeto de que los primeros se presentasen voluntariamente al juez lego á defender sus derechos. Parece aprobar este procedimiento la pragmática real publicada el año de 1738

(1) En España en las causas feudales tambien están sujetos los eclesiásticos á los jueces seculares. Así lo previene la ley 57, tít. 6, Partida 1. Y aun la ley 1, tít. X, lib. I de la Novis. Recop., y la 5, tít. 1, lib. IV de idem, les prohiben acudir al juez eclesiástico bajo la pena de perder el fuero y la gracia. *(N. del Dr. G.)*

(§. 1, *núm.* 10), cuando refiere la fórmula acostumbrada de denunciar, *que dejen de trabajar los operarios.*

§ IV. Asímismo, si se trata de una accion personal, que dimana de un contrato sobre el comercio, los clérigos en el reino de Nápoles acuden al juez lego, segun lo establecido por el real decreto de 23 de Julio del año 1769. En verdad que no merecen el privilegio del fuero los clérigos, que contra la vocacion de su estado se dedican al comercio; y por otro decreto posterior de 22 de Junio del año de 1770 se declaró, que esto mismo debia entenderse en caso de que los clérigos especulasen en letras de cambio, supuesto que solo el giro de letras es tambien un ramo de comercio. Pero en caso de ser necesaria alguna ejecucion personal, debe pedirse el auxilio del juez eclesiástico, y éste tiene obligacion de concederlo sin conocimiento de causa.

§. V. En las causas profanas, si alguno despues de haber sido citado por un juez lego, se hiciese clérigo, no podrá gozar de la prescripcion y privilegio del fuero, y debe seguirse la causa en el tribunal de aquel juez que empezó el juicio; en lo cual van acordes las leyes y las decretales (*L.* 17 *de judiciis*; *L.* 19 *de jurisdictione*, *cap.* 19, *extr. foro compet.*). Por la misma razon, si hubiese empezado el pleito un lego, y por su fallecimiento fuese su heredero un clérigo, este debe seguirle en el mismo fuero, aun cuando sea reo, por la razon de que sucede al difunto, y que despues de empezado el juicio parece quedó por una ficcion del derecho sujeto á otro fuero (*V. Covarrub. práct., quæst. cap.* 8) (1). Dicen tambien nuestros doctores, que los clérigos no disfrutan del privilegio del fuero, si adquieren, aunque sea por un título particular, la cosa sobre que se entabló el pleito en el tribunal del juez lego; estando obligados á mirar como juez al que hubiese empezado á entender en el juicio (*Cárlos, Ant. de Rosa, práct. civil, parte I, dis.* 3, *núm.* 33).

§. VI. El clérigo que se presentare como actor á un

(1) Lo mismo previene expresamente Alfonso el Sabio, en la ley 57, tít. 6, Partida 1. (*N. del Dr. G.*)

juez lego, puede ser reconvenido en presencia del mismo juez, aunque este no sea para él competente. Justiniano estableció, que pudiera el juez que absolvió á un reo, condenar tambien al actor, si á su vez le hiciese aquel una peticion, no siendo para esto un obstáculo que el juez sea incompetente para el actor (*L.* 14, *C. de sent. et interloc.*). La regla del derecho civil sobre la reconvencion en presencia de un mismo juez, se refiere (*cán.* 2, *C.* 3, *quæst.* 8) casi en los mismos términos de Justiniano bajo el nombre supuesto del papa Ceferino, habiendo sido aprobada en las decretales de los pontífices (*cap.* 1 *y sig.*, *extr. de mutuis petition.*). Por esta razon, un clérigo vencido en juicio de reconvencion, debe obedecer la sentencia del juez lego cuando pasó en autoridad de cosa juzgada, pues de lo contrario, previa la autorizacion del obispo, se procede á la ejecucion contra él hasta por medio de coaccion personal (1).

§. VII. Respecto á las causas criminales, aunque en Francia y en otras naciones cristianas los delitos graves de los clérigos se castigaban por los jueces reales, sin embargo, en la Apulia eran pocos los crímenes que sujetaban á los clérigos al fuero seglar. Tal era, v. gr., el delito de lesa magestad, que el rey Guillermo II, cuando confirmó el privilegio del fuero á los clérigos, exceptuó expresamente, reservándolo á la potestad civil (*const. de personis*, *tit. Ubi clericus in maleficiis debeat conveniri*). Este decreto no se derogó por Cárlos II de Anjou (*cap. Item statuimus* 94), pues en él determina, que los clérigos en todas las causas, ya sean civiles ó criminales, excepto las de feudo, comparezcan y sean juzgados en presencia del juez eclesiástico, segun queda ya dicho arriba en el cap. 4.

§. VIII. Además, por lo que hace al crímen de *asesinato*, los clérigos son castigados por el foro civil, porque en el mero hecho de haber cometido este delito pierden *ipso jure* el privilegio del fuero (*cap.* 1 *de homicidio*, *in* 6). Son reputados como asesinos los que venden sus fuerzas, ó pagan

(1) Véase la nota de la pág. 217 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

las agenas para matar á un hombre (1). Pero se disputa, si un juez lego podia juzgar de la calidad del asesino, ó convendria que precediese la sentencia del juez eclesiástico, declarando que el clérigo cometió el crímen, para que de este modo procediese el juez lego contra él. Por último, en el reino de Nápoles á consecuencia de los concordatos entre Benedicto XIV y el rey Cárlos *(cap. 3, núm. 3)* se estableció, que si un clérigo se reputa por asesino, y el juez lego se anticipa á su captura, pueda este detenerlo en la cárcel seglar en nombre de la Iglesia, extendiendo los autos judiciales, si bien antes de que llegue el caso de dar la sentencia, y dentro del término de cuatro meses, debe pasarlos al fuero misto, establecido en Nápoles, á quien toca, despues de reconocidos los autos, y despues de haber oido al reo, pronunciar acerca de la cualidad del asesino.

§. IX. Por los mismos concordatos *(lug. cit., núm. 4)* se determinó tambien, que los clérigos ú otras cualesquier personas eclesiásticas que defraudasen los tributos reales, introduciendo contrabando, no fuesen castigados personalmente, pero sí perdiesen el contrabando.

§. X. Está admitido en los juicios contra los clérigos, ya sean civiles, ya criminales, que la cuestion del hecho, sobre si uno es ó no clérigo, que por incidencia pueda recaer en un juez lego, debe ventilarse en presencia del mismo, cuyo derecho se observa en cási todas partes contra lo expresado en las decretales, que dicen que este conocimiento corresponde al juez eclesiástico (*cap.* 12, *de sent. excommunicat.*, *in* 6). Esto mismo se halla establecido en

(1) Los asesinos eran unos pueblos, que habitaban en los montes de Fenicia, y en donde tenian su mansion segura, como dice Cárlos Dufresne (*en el glosario de la media é inf. latinidad. V. Assassini*). Valianse de ellos los sarracenos para matar por medio de estratagemas á los príncipes cristianos, y de este modo librarse de la guerra, que amenazaba á su patria (*Alteserra*, *de jurisd. Eccles.*, *lib. V*, *cap.* 3). Despues se hizo extensiva la denominacion de asesinos á los que usaban armas prohibidas, á los homicidas y foragidos; principalmente á aquellos que reciben dinero para matar á un hombre, ó buscan quien lo dé, como observa despues de otros el poco ha citado Dufresne (*).

(*) Véase la nota de la pág. 217 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

la Apulia, en donde se comprendió entre los ritos de la Gran Curia, que si un clérigo reconvenido ante un juez lego, quisiere declinar su jurisdiccion, alegando privilegios, debe comparecer personalmente (1) en presencia del mismo, y manifestar los documentos legítimos del clericato, para que así conozca el juez acerca de la excepcion propuesta (*rit.* 235, *Magnæ Curiæ*). Esta cuestion es de hecho, y todas las de esta clase no hay duda que son temporales: además cada cual está sujeto en un principio á la jurisdiccion pública del lugar donde habita; y por consiguiente, en caso de ser citado por el magistrado, debe comparecer á fin de alegar sus privilegios (*L.* 2, *D. si quis in jus vocatus*), porque de lo contrario, se introduciria la mayor confusion en el Estado. En Nápoles, cuando el juez conoce de la excepcion del clericato, así que advierte que el reo es clérigo, debe remitirlo á su propio juez, aun cuando falten las demás solemnidades del juicio.

CAPITULO VIII.

DE LAS CAUSAS DE LOS OBISPOS.

§. I. *Las causas contra los obispos se trataron antiguamente en el sínodo provincial.*
II. *En el cual se siguieron las de los metropolitanos.*
III. *Segun el derecho nuevo las causas de los obispos pasaron al pontífice.*
IV. *Pero solo las mas graves, no las menores.*
V. *Si disfrutan los obispos del privilegio del foro en los delitos civiles mas graves.*

§. I. Pasemos ahora á ver, ante qué juez deben tra-

(1) Sin embargo parece debe entenderse, segun la regla del derecho comun, que solo en las causas criminales se obliga al clérigo á comparecer *personalmente* en presencia del juez lego para alegar sus privilegios, pues en las civiles no puede haber razon alguna para que no sea lícito á un clérigo defenderse por medio de procurador (*Rapol., de jure regni, parte 1, lib. 1, cap. 7, núm. 2*).

tarse y ser examinadas las causas de los obispos. Bien sabido es, que segun la antigua disciplina, se acostumbraba fallar las causas eclesiásticas contra los obispos en los sínodos provinciales, aunque en ellas se tratase de su deposicion ó traslacion á otra iglesia. Así es que el concilio de Nicea (*cán.* 5) manda, que todas las causas que se promuevan en una provincia, sean terminadas ante el sínodo de la misma; en cuyo cánon dicen el sínodo general de Constantinopla (*cán.* 2) y los Padres africanos (*cán.* 238, *cód. Afric.*) que se hallan comprendidas las causas contra los obispos. La misma disciplina establece el concilio de Antioquía (*cán.* 14 *y sig.*), así como tambien el de Sárdica; pues aunque este atribuya al obispo romano el derecho de determinar si las causas deben tratarse en la provincia, no obstante dice claramente, que las causas criminales de los obispos pertenecen al sínodo provincial (*conc. Sardic.*, *cán.* 3, *y Dionisio el Exiguo* (1).

§. II. No solamente las causas de los obispos, sino tambien las de los mismos metropolitanos se trataban en los sínodos provinciales: el metropolitano era el principal en este sínodo, pero estaba sujeto al juicio de él. Sin embargo, despues de establecidos los patriarcas, cuya autoridad se extendia á muchas provincias, el concilio de Calcedonia quiso que las causas contra los metropolitanos se tratasen ante el exarca de la provincia, ó el patriarca, ó ante la silla de Constantinopla, segun prefiriesen los delatores (*conc. Calced.*, *cán.* 9 y 17) (2). Observóse fácilmente esta disci-

(1) En Africa para tratar las causas contra los obispos se reunia una especie de sínodo extraordinario que constaba de doce obispos (*cán.* 53 *y sig.*; *C.* 15, *quæst.* 7). Era excesivo el número de estos en las provincias de Africa, de modo que á cada paso se necesitaba reunir el sínodo provincial para tratar de las causas criminales de ellos; por esta razon, si ocurria tener que denunciar á un obispo fuera del tiempo señalado para la celebracion del sínodo, se reunian doce de su misma dignidad con el primado de la provincia.

(2) Respecto de este privilegio de la silla de Constantinopla no están acordes los eruditos: unos lo atribuyen á intrigas de Anatolio, obispo de Constantinopla, suponiendo que él mismo escri-

plina en el Oriente, en donde habia muchos patriarcas; mas no en el Occidente, en el que fueron estos juzgados, aun despues del sínodo de Calcedonia, por los sínodos provinciales (*V. Dupin, de antiq. Eccles. discipl., diss. II, cap.* 1, §. 4). En las diócesis de Occidente, á excepcion del pontífice de Roma, cuya potestad patriarcal estuvo reducida por espacio de mucho tiempo á la diócesis romana, no habia ningun otro que se llamase propiamente patriarca. Pero los pontífices de Roma, contraviniendo á los cánones de Calcedonia, atribuyeron á la santa sede el primer conocimiento en las causas de los metropolitanos (*S. Gregorio Magno, lib. VIII, epist.* 8).

§. III. La disciplina, segun la cual las causas de los obispos deben tratarse en los sínodos provinciales, se observó por mas de ocho siglos: mudóse despues poco á poco; y en el Occidente, las causas graves de los obispos se contaron entre los derechos apostólicos. Dieron principalmente ocasion á una mudanza tan grande las falsas decretales, que se publicaron á principios del siglo IX para destruccion de la Iglesia, siendo obra de Isidoro Mercator, á nombre de los primeros pontífices. En ellas, bajo el título de Eleuterio, Julio y otros papas, se establece, que no pueden los sínodos provinciales condenar á los obispos sin anuencia del sumo pontífice, lo cual se opone á los antiguos documentos y á lo establecido por la anterior disciplina; pues los sínodos provinciales por espacio de muchos siglos acostumbraron á condenar á los obispos sin dar conocimiento al papa, acerca de cuya doctrina hubo dudas por mucho

bió los cánones que tratan sobre el particular, y procuró que fuesen aprobados en el concilio de Calcedonia. Por el contrario, Pedro de Marca (*concord. sacerd. et imp., lib.* 7, *cap.* 5) dice, que se dejó al arbitrio de los que se quejaban de los metropolitanos de Oriente el acudir á la sede de Constantinopla, pues en esta ciudad habia un sínodo perpetuo, llamado por los griegos *endimosa*, que se componia de los obispos que se reunian allí de todas las provincias del imperio. Por otra parte, Dupin (*diss. II, de ant. Eccles. discipl., cap.* 1, §. 4) dice, que aquel privilegio pertenecia exclusivamente á las dos diócesis del Asia y del Ponto.

tiempo (1). Mas por último, á fines del siglo X y posteriormente, se admitió esto á una con las falsas decretales por casi todo el Occidente, siendo tambien motivo para ello el que de resultas de la gran corrupcion que habia en la disciplina, los sínodos llegaron á ser muy raros. Por consiguiente quedó recibido, no solamente que los obispos no pudieran ser condenados en los sínodos sin autoridad del pontífice, sino tambien que sus causas, como mayores, pasaran al papa en primera apelacion. Admitida esta disciplina en el *dictado* bajo el nombre de Gregorio VII *(cán. 3)*, se propone como cierto, que únicamente el sumo pontífice puede deponer ó reconciliar los obispos.

§. IV. La disciplina moderna no reserva al pontífice todas las causas de los obispos, sino solamente las mayores, cuyo derecho parece se originó de la comparacion de los antiguos cánones y falsas decretales. En efecto, los recopiladores de los cánones, y principalmente Graciano, insertaron en sus códigos los antiguos, que atribuyen generalmente las causas contra los obispos á los sínodos provinciales, y las falsas decretales, que dicen que los obispos no pueden ser condenados sin autoridad del pontífice. Por este motivo para conciliarlos se hizo distincion entre las causas mayores y las menores: aquellas se reservaron á los pontífices, y estas á los sínodos y metropolitanos. Causas mayores son las que se castigan con degradacion, y menores las que merecen una correccion mas suave, ó una multa pecuniaria. Esta disciplina se aprobó por Inocencio III, que contó entre los derechos reservados al pontífice la traslacion, deposicion y cesion de los obispos (*cán. 2, extr. de translat. Episcop.*); y por último, el concilio de Trento (*ses. XXIV,*

(1) La disciplina propuesta en las falsas decretales acerca de no condenar á los obispos sin autoridad del papa, no se admitió inmediatamente; porque cuando los prelados de Francia advirtieron que los derechos de los metropolitanos y sínodos provinciales decaian con las nuevas decretales, les negaron la autoridad canónica, por no hallarse en el código de los cánones (no habiéndose entonces descubierto al falsificador), y se opusieron por largo tiempo á los pontífices romanos Nicolás I y Adriano II, que eran los que defendian aquellas novedades.

de Reform., *cap.* 5) confirmó la disciplina ya introducida mucho tiempo antes.

§. V. Las costumbres y leyes provinciales segun las cuales están sujetos los clérigos en los delitos civiles mas graves al fallo y castigo de los magistrados, pertenecen principalmente á los presbíteros y á otros clérigos de grados inferiores; pero no á los obispos, *pues hasta ahora no sabemos*, dice Van Espen *(parte III*, *tít.* 3, *cap.* 5*)*, *que la jurisdiccion civil respecto de un crímen*, *por mas atroz que sea*, *se haga extensiva á los obispos*. Por esta razon en las actas del clero francés se refiere la declaracion del rey de Francia publicada en 28 de Abril del año 1757, en la cual se establece, que el proceso contra los obispos acerca del delito de lesa magestad debe instruirse por jueces eclesiásticos, con arreglo á las sanciones canónicas y forma acostumbrada en el reino. Esto se observa bien en Francia y en otros estados en los que está admitido, que ninguno pueda ser juzgado fuera del reino por ninguna causa, aunque él lo quiera; porque en donde no se halla vigente este derecho, no se sabe si los soberanos permitirian que los crímenes de lesa magestad cometidos por los obispos se castigasen fuera de los límites de sus estados (1).

(1) Véase la nota de la pág. 217 de este tomo. Y téngase presente que por Real órden de 12 de Mayo de 1837 se comunicó la resolucion de las Cortes, en que se declara que el conocimiento de las causas criminales contra prelados diocesanos corresponde al supremo tribunal de justicia. (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO IX.

DE LOS CONCILIOS.

§. I. *Qué se entiende por concilios.*
II. *Sus especies.*
III. *Los concilios son de institucion apostólica.*
IV. *Jueces de ellos.*
V. *Asistian tambien á los concilios los presbíteros, diáconos y otros clérigos.*
VI. *Si los legos y los mismos magistrados asistian á los concilios.*
VII. *Materia de estos.*
VIII. *En dónde se reunian los concilios.*
IX. *Celebrábanse solemnemente.*
X. *Se terminaban por aclamaciones.*
XI y XII. *Los concilios generales se celebraban por los obispos del orbe cristiano.*
XIII. *De la convocacion de los concilios generales.*
XIV. *Presídelos el sumo pontífice.*
XV. *Deben celebrarse por una causa grave.*
XVI. *Representan á la Iglesia universal.*
XVII. *Si son superiores al pontífice.*
XVIII. *Los concilios diocesanos son de dos especies.*
XIX. *Por quiénes se celebran.*
XX. *Quiénes son los que los convocan.*
XXI. *Si se reunian en un tiempo determinado.*
XXII. *Asuntos que deben tratarse en los sínodos diocesanos.*
XXIII. *El metropolitano convocá y al mismo tiempo preside los concilios provinciales.*
XXIV. *Quiénes están obligados á asistir.*
XXV. *Cuántas veces al año se celebran los concilios provinciales.*
XXVI. *Negocios que en ellos debian tratarse.*
XXVII. *Para celebrarlos no era necesaria la autoridad del pontífice.*

§. I. Hasta aquí se ha hablado acerca de la potestad eclesiástica y del fuero competente; ahora vamos á tratar de aquellos por quienes se ejerce y practica esta potestad, es decir, de los concilios y demás jueces ordinarios y delegados. Los concilios en lo eclesiástico son las reuniónes de los prelados católicos, convocados para tratar de la fe y la disciplina eclesiástica: los griegos los llamaban *synodos*, porque los prelados de la cristiandad se reunian de diversas partes en un mismo camino y lugar; de suerte que los concilios se diferencian de la Iglesia, como la parte del todo, pues á ésta la constituye la reunion de todo el pueblo cristiano, y al concilio solamente la de los prelados.

§. II. Los concilios ó son generales, ó particulares: los primeros, que llaman los griegos *oicumenicai synodoi*, se celebran por los obispos de todo el orbe cristiano, y los preside el pontífice por derecho ordinario, bien sea en persona, ó bien por medio de sus legados. Los particulares, denominados en griego *synodoi topicai*, esto es, *sínodos locales*, son de tres especies, diocesanos, provinciales y episcopales. Los diocesanos, llamados así de *diócesis*, que entre los antiguos significaban regularmente el territorio de muchas provincias, se celebran por los obispos y metropolitanos de una sola diócesis. Aseméjanse á los sínodos diocesanos los concilios regionales ó nacionales, que despues de destruido el imperio romano, y mudada la forma de gobierno, comenzaron á celebrarse en las naciones de Occidente, de cuya especie son muchos de los de Francia y Es-

paña. Los concilios provinciales (1) los componen los obispos de una sola provincia bajo la presidencia del metropolitano, y los episcopales los clérigos de una sola iglesia, presidiendo en ellos el obispo (2).

(1) Hay otros concilios particulares que constituyen una como especie propia; tales eran los perpetuos, los mistos ó reales. En efecto, habia en Constantinopla una especie de sínodo perpetuo llamado *endimosa* ó *casi popular*, que se celebraba bajo la presidencia del obispo de aquella ciudad, y lo componian los de todas las provincias del imperio, que acudian allá á la corte imperial por las necesidades de sus iglesias. Discutíanse allí las causas mas árduas de todas las iglesias de Oriente, que ó el mismo soberano encomendaba al obispo de Constantinopla, ó presentaban voluntariamente los actores á aquel prelado (*V. Tomasin., de antiq. et nov. Eccles. discipl., parte 2, lib. III, cap.* 13). Asimismo todos los obispos forasteros, que se hallaban en Roma, solian reunirse con el pontífice y el clero si ocurria una causa grave, ó convenia tratar de algun negocio interesante, de cuya clase de concilios se ven muchos en los anales eclesiásticos.

Los concilios reales ó mistos, que tambien se llamaban *placitos*, *coloquios* y *reuniones*, se componian de los magnates y condes del reino, y de los obispos y abades, tratándose en ellos de los asuntos civiles y eclesiásticos. Los concilios de esta especie fueron mas frecuentes en los reinos, que se formaron en el Occidente con los despojos del imperio romano; y en ellos solian tratarse los negocios públicos, reuniéndose los magnates, obispos y abades, de donde tambien trajeron su origen en Francia y en España ciertas reuniones mistas, de cuya clase son muchos concilios franceses y toledanos. El soberano era quien convocaba el concilio; pero no todos deliberaban indistintamente en las causas, pues cuando se trataba de asuntos meramente espirituales, lo hacian únicamente los obispos y abades: en los temporales solo tenian voto los próceres, reuniéndose todos si era menester tratar de asuntos mistos (*Hicmaro de Reims, epist. III, cap.* 35). Despues de aprobados los decretos por los concilios debian presentarse al príncipe, y aquellos que éste confirmaba se llamaban en Francia *capitulares*.

(2) En España han sido tambien conocidos y frecuentemente celebrados los concilios nacionales provinciales y los episcopales, llamados especialmente diocesanos. Cuando ocurria tratar de negocios que concernian á la fe ó disciplina de toda la nacion, se convocaban todos los obispos de ella: asi se deduce del cán. 3 del concilio Toledano IV, en el que se establece: *Que por lo menos una vez al año se celebre concilio; pero de manera, que si se trata de causa de fe ó de cualquiera otra comun á la Iglesia, se celebre concilio general de España y de Galicia; pero si solo se tra-*

§. III. Los concilios en la Iglesia son de orígen é institucion apostólica, pues los mismos apóstoles los celebraron para despachar los negocios eclesiásticos, principalmente en la controversia sobre los legales (*actor. XV*). Convenia ciertamente al régimen eclesiástico establecido por Jesucristo, tratar de los asuntos eclesiásticos en reunion de muchos, ya que los apóstoles recibieron *in solidum* la administracion y gobierno de la Iglesia (*S. Juan*, XX, *vers.* 21). La division de esta en parroquias en nada perjudica al obispado, sino que con ella se señala únicamente á cada uno en particular respecto de los asuntos ordinarios y cotidianos una

ta de la fe, y no de la utilidad comun de la Iglesia, deberá ser el concilio especial de cada provincia, en donde el metropolitano señale que deba celebrarse. Y así cuando Flavio Recaredo pensó en abjurar pública y juntamente con sus Godos la herejía arriana, invitó á los obispos de las provincias Cartaginense, Lusitana, Gallega, Bética, Tarraconense y Narbonense para la ciudad de Toledo, en donde se celebró el mas famoso de todos los concilios nacionales, y en el que se le condecoró con el título gloriosísimo de *Católico*.

Los concilios provinciales se reunian para tratar de los asuntos particulares de cada provincia. Como se hubiese mandado en el cánon 5 del concilio de Nicea, que se celebrasen concilios en cada provincia dos veces al año, la iglesia de España templó prudentemente esta ley en el concilio Toledano III (cánon 18). *Atendido*, dice, *lo largo del camino, y la pobreza de las iglesias de España, los obispos se reunirán en el lugar que designare el metropolitano el dia* 1.° *de Noviembre.* Esto mismo mandó el concilio Toledano IV (cánon 3), y el 12 (cán. 12), prescribiendo, que todos los años se celebrasen sínodos, segun lo mandado en los antiguos cánones. En España se celebraron en el siglo VII varios concilios provinciales, y aunque durante la dominacion sarracénica no pudieron celebrarse en los siglos VIII, IX y X, cuando la nacion se vió libre de ella se restableció la antigua celebracion de los concilios. Y aun en los siglos posteriores en cumplimiento de lo mandado en el concilio Tridentino (ses. 24, de Ref., capit. 2), á saber, que los metropolitanos celebren concilio en su provincia cada tres años, se celebraron varios provinciales en España, entre los cuales son los principales dos Toledanos, uno en Valencia, otro en Compostela, otro en Zaragoza, muchos en Tarragona, dos en Lima, y tres en Méjico; y Felipe V por su real cédula de 27 de Mayo de 1721 mandó, que los obispos españoles observasen aquel mandato, y que el arzobispo de Toledo convocase el primer concilio nacional.

Los concilios diocesanos, á que concurrian los obispos y pres-

porcion de la grey, segun la doctrina de S. Cipriano (*de unitate Eccles.*) Por consiguiente, así que ocurrian negocios de alguna entidad, y mientras le fué posible, celebró la Iglesia concilios, sobre todo estando segura, de que el mismo Jesucristo se hallaba presente en donde se reunian muchos en su nombre.

§. IV. Los jueces primitivos que componen los concilios, ya sean generales, diocesanos ó provinciales, son los obispos, á los cuales se encomendó en un principio el régimen de la Iglesia: si á estos no les fuese posible asistir al concilio, pueden encomendar sus veces á los presbíteros ó diáconos (*conc. II de Arlés*, *cán.* 18 *y sig. Conc. Trull.*, *cán.* 7). Estos presbíteros daban su voto en nombre de aquellos por quienes habian sido enviados: en los concilios de Oriente se sentaban en el mismo puesto que correspondia á sus comitentes; pero no sucedia así en el Occidente, pues se colocaban despues de los obispos. Segun la disciplina moderna los cardenales, diáconos y presbíteros, por un privilegio especial, se sientan como jueces en los concilios generales; y del mismo derecho gozan los abades consagrados y los superiores generales de las órdenes regulares.

§. V. Acostumbraron asistir tambien á los concilios generales y particulares los presbíteros, diáconos y clérigos inferiores, presentándose en ellos como invitados ó en calidad de acompañantes. Los presbíteros y diáconos, que sobresalian por su ciencia é instruccion, disputaban con los he-

bíteros, tambien se celebraron con frecuencia en España para tratar de los negocios mas importantes de la diócesis, segun se deduce del concilio Iliberitano (cán. 74), del Toledano I (cán. 19), y del Hispalense II (cán. 6). Estos concilios se celebraban antiguamente muchas veces al año; pero posteriormente el concilio Toledano de 1565 confirmó el decreto del Lateranense IV, y del Tridentino, mandando que se celebrasen cada año. Pero por un privilegio de la constitucion de Pio V del año de 1610 se permitió, que los obispos de Indias pudiesen diferir la celebracion de estos concilios hasta doce años.

Masdeu hablando de la España Goda (tomo XI, pág. 332) hace mencion de estas tres clases de concilios, y de quiénes eran los que concurrian á ellos. (*N. del Dr. G.*)

rejes, que se hallaban presentes (1); con cuyo motivo asistieron Orígenes al concilio de Arabia, el presbítero Malchion al de Antioquía, y el diácono Atanasio al de Nicea (*Euseb.*, *hist. Eccles.*, *lib. VI*, *cap.* 37, *y lib. VII*, *cap.* 28: *Sócrates*, *lib.* 1, *cap.* 8). Además los diáconos introducian en el concilio á los obispos, segun iban llegando, y el arcediano daba parte á este de las quejas de los clérigos y fieles (*conc. IV de Toledo*, *cán.* 4). De los demás clérigos presentes muchos hacian de notarios, escribiendo velozmente, y por medio de cifras y abreviaturas, las actas de los concilios.

§. VI. Estuvo tambien en práctica el que asistiesen á los concilios los fieles legos, así como los soberanos y magistrados, aunque con el transcurso del tiempo no se concedió indistintamente á todos la asistencia á los particulares, tal vez para evitar alborotos; por cuya razon se introdujo la costumbre de celebrar los concilios cerrando las puertas de las iglesias, y admitiendo allí solamente los legos, que por eleccion mereciesen asistir (*conc. IV de Toledo*, *cán.* 4). Asistian los príncipes y otros fieles cuando se ventilaban ó decidian asuntos de fe; pero se retiraban en tratándose de juzgar á los clérigos, con arreglo á los cánones: esta costumbre se observó principalmente en el Oriente (*Tomasin.*, *disert.* 12 *in conc. Calced.*, *n.* 36 *y sig.*). Los príncipes y demás cristianos, que se hallaban presentes en los concilios, no tenian voto alguno, sino que mas bien iban á aprender, y los príncipes y magistrados á conservar el órden, y á sostener con su autoridad la fe dictada por los obispos (2).

(1) Los presbíteros con arreglo á la antigua disciplina parece dieron su voto, como jueces, en muchos concilios, segun consta por algunas firmas que lo comprueban evidentemente (*V. Habert*, *nota in librum pontifical. græc.*, *pág.* 175). ¿Y qué razon habia para impedir que los presbíteros fuesen jueces en los concilios, cuando lo fueron á una con los Apóstoles en el concilio sobre los legales? Pero sea de esto lo que quiera, los presbíteros segun la disciplina moderna no toman asiento en los concilios como jueces, y solo disfrutan del voto en la doctrina, exceptuándose únicamente el concilio de Basilea, en donde se les admitió á dar su voto pleno y judicial.

(2) Hablando Masdeu de la época de la España Romana (t. VIII,

§. VII. Lo que se acostumbraba á tratar en los concilios eclesiásticos, casi se reducia á tres puntos, á saber: la fe, la disciplina y los juicios criminales y civiles. Los asuntos de fe se trataban con preferencia á todos los demás, segun las reglas antiguas; despues seguian por su órden el arreglo de la disciplina y los juicios canónicos. Pero en los siglos medios, cuando el poder eclesiástico traspasó los límites establecidos por los Padres, empezaron en el Occidente los concilios á tratar y sustanciar las causas civiles. Los asuntos de fe determinados en los concilios generales son enteramente ciertos; pero con respecto á los decretos acerca de la disciplina no siempre se propuso lo mejor. Segun las costumbres admitidas hace tiempo, los sínodos provinciales y episcopales no tratan por lo regular nada que sea relativo á la fe, y los juicios se entablan fuera de ellos (1).

pág. 265, Hist. crít.) despues de indicar las personas que asistian á nuestros concilios, añade, que á veces se convidaba á los obispos extranjeros, así como estos para los suyos convidaban á los españoles, y que tambien asistian los presbíteros y diáconos, y aun el pueblo, á la lectura de las determinaciones sinodales. Y hablando de la España Goda (tomo XI, pág. 234 ibid.) indica, que á mitad del siglo VII fué la época de las primeras firmas en los concilios, así de los abades y dignidades como de los grandes de la Corte. *(N. del Dr. G.)*.

(1) En los concilios provinciales se trataba de extinguir cualquiera herejía ó error nuevo, que hubiera principiado á propagarse, como se verificó en el concilio César-augustano I, y en el Bracarense I; se discutia si las excomuniones se habian impuesto por los obispos con razon, segun resulta de la coleccion de Martin Bracarense (cap. 35); se oian las reclamaciones de los que se quejaban de los obispos, y se creian agraviados por ellos (concilio Toledano IV, cánon 28 ó 27); se ventilaban y terminaban las causas de los obispos, como en el concilio Toledano X (decreto *propot.*) y en el Toledano XVI (cánones 9 y 10); se aceptaban y promulgaban los decretos y mandatos de los concilios generales, y se procuraba acomodarlos á las costumbres de las provincias, como en el concilio Toledano XIV; y se trataban otras materias importantes.

Masdeu, hablando de esta materia (en el tomo VIII, pág. 265) dice: «Las herejías.... y las novedades que se iban introduciendo en la disciplina eclesiástica, obligaron varias veces á los obispos de España á juntarse en concilio para detener el curso de los errores é impedir sus progresos. Los concilios diocesanos se lla-

§. VIII. El lugar ordinario para celebrar los concilios eclesiásticos es la Iglesia, segun consta en los monumentos antiguos (*Mendoza, not. in conc. Illiberit., cap.* 9). La palabra iglesia se entiende aquí en un sentido mas lato; pues designa tambien las exedras, es decir, los lugares adyacentes á la iglesia; y en verdad que los concilios Cartaginenses tercero, cuarto, quinto y sesto se celebraron en *el secretario* de la iglesia; por cuyo motivo las mismas sesiones de los concilios se llamaron *secretarias* (*V. Cárl. Dufresne, commentar. in Paulum Silentiarium*). Celebraronse tambien concilios en el bautisterio de santa Sofía, como lo atestigua el concilio de Calcedonia (*act. I*) (1), pudiendo tambien tener lugar fuera de la iglesia, como sucedió en el sesto y quinto-sesto, que se celebraron en Constantinopla en un aposento artesonado del palacio real, que se llamaba *trullus*, es decir, cimborio (*Cabasut. in not. Eccles., sect. I*).

§. IX. Acostumbraron tambien á celebrarse los concilios con fórmulas y ceremonias solemnes, para que todo se hiciese con órden y se guardase la dignidad debida á la

maban entonces *conventus clericorum* ó juntas del clero; se componian de un solo obispo, y de los eclesiásticos de su diócesis, y en ellos se examinaban las causas del obispo, y se tomaba consejo y *determinacion* sobre los negocios ocurrentes.... En estos respetables congresos (los provinciales) no solo se hacian cánones y decretos en materias de doctrina y disciplina, sino que tambien se llamaban á juicio los obispos delincuentes, y se daba sentencia definitiva en sus causas, como se ve por el concilio Toledano I, que citó y absolvió á dos obispos priscilianistas, y á un presbítero de la misma secta; y decretó en el cánon 19 (como ya se habia decretado en el 53 del Iliberitano), que cualquiera obispo, que hubiese tenido comunicacion con personas excomulgadas, debia presentarse al concilio á dar razon de su proceder. Aun el pontífice Inocencio reconoció esta autoridad ó jurisdiccion sinodal, pues en su carta á los Padres de Toledo les decia, que *examinasen* en concilio cualquiera dificultad que hubiese acerca de la ordenacion de Gregorio, obispo de Mérida, en lugar de Patruino.» *(N. del Dr. G.)*.

(1) Leon Allacio (*de consensu, lib. II, cap.* 2 *y sig.*) habla de algunos concilios celebrados en las catecumenias, esto es, en los pórticos colocados á la altura de la nave de la iglesia, en donde al tiempo de la celebracion de los oficios sagrados estaban las mujeres separadas de los hombres.

asamblea. El sitio donde se sientan los que concurren al concilio es á manera de corona ó círculo *(conc. IV de Toledo, cán. 4)*; y en él, segun las reglas antiguas, se colocan primeramente los obispos por su órden, atendiendo á la prerogativa de las iglesias y á su ordenacion, y el lugar mas privilegiado le ocupa el que preside el concilio. Pero en la actual disciplina, delante de los obispos se sientan los cardenales aunque no tengan aquella dignidad; porque segun las costumbres presentes los cardenales se consideran superiores á los patriarcas. Despues de los obispos toman asiento los abades consagrados, y en seguida los superiores generales de las órdenes religiosas. Los presbíteros en los concilios, bien sean provinciales ó generales, se sientan detrás de los obispos; los diáconos y demás clérigos permanecen en pié; pero los presbíteros en los sínodos ó concilios de un solo obispado se sientan en la misma grada que el obispo, segun el órden de su dignidad (1). Todos se presentan vestidos con los ornamentos sagrados y propios de cada grado: en medio del círculo es costumbre poner un trono sagrado para colocar los dos códigos, el de los Evangelios y el de los cánones, para que en ellos, como en las piedras de toque, puedan compararse en el primero los dogmas de la fe, y en el segundo las reglas de las costumbres y de la disciplina. Leváronse tambien las reliquias é imágenes de los santos á los concilios para que la asamblea fuese mas sagrada; y preparada así la sesion, se hacen las preces y empiezan las actas conciliares (2).

§. X. Los concilios, segun la antigua costumbre practicada aun en tiempos posteriores, suelen terminarse por aclamaciones, y á estas siguen las firmas de los Padres. En

(1) Juzgábase de la dignidad, segun las reglas de la antigua disciplina, por la antigüedad de la ordenacion; pero en las costumbres modernas los que obtienen jurisdiccion ó dignidad son preferidos á los demás: de aquí es que se sientan los párrocos segun el tiempo en que se les encomendaron las parroquias.

(2) Las solemnidades con que en España se celebran los concilios, las describe Masdeu, hablando de la España Goda (tomo XI, pág. 235, Hist. crit.) y lo mismo el concilio Toledano IV. *(N. del Dr. G.)*

estas se observaba el mismo órden con que habian estado sentados los concurrentes al concilio, y por consiguiente, firmaban ante todos los legados del pontífice, ya fuesen presbíteros, ó diáconos. Los que tenian voto suscribian como jueces; y los que asistian sin él á los concilios, agregaban sus firmas á los votos verdaderos. Se acostumbró tambien á enviar las actas de los concilios á los obispos ausentes, para que las firmasen, y algunas veces tambien á los monjes, que sobresalian en santidad (*Evagrio*, *lib. II*, *cap.* 9 *y sig.)*: aun los mismos príncipes firmaron algunas veces los concilios, no como jueces en causas de fe, sino para mostrar que se adherian á los decretos del Concilio, y que los confirmaban.

§. XI. Tratemos ahora de las diferentes especies de concilios, refiriendo las particularidades de cada uno de ellos. Los universales se celebran por todos los obispos de la cristiandad: entre los antiguos *el mundo cristiano*, y *la tierra que se habita*, se toman por el imperio romano (*Lucas*, *cap.* 2, *v.* 1: *L.* 9, *D. ad Leg. Rhodiam de jactu. V. Suicer.*, *verb. oicumene)*, por cuya razon los concilios ecuménicos, es decir, generales, eran para ellos los que tenian lugar cuando asistian los obispos de todas las provincias del imperio romano, segun observan Justel (*not. in Cod. Eccles. Africanæ*, *cap.* 18) y otros varones sabios. Los obispos que se hallaban en país extranjero, no podian asistir fácilmente á los concilios, si bien los de Persia y Escitia concurrieron al de Nicea (*Euseb.*, *vita Constantini*, *cap.* 6). Con el transcurso del tiempo, primeramente de resultas del cisma de los griegos, y despues por las herejías del Occidente, se formó el concilio general de los obispos occidentales que tenian comunicacion con la Iglesia romana; debiendo por este motivo considerarse mas bien como patriarcal, que como general, segun observa Cristiano Lupo acerca del mismo concilio de Trento (*Schol. in dictat. Gregor. VII*, *cán.* 21).

§. XII. Segun las reglas antiguas deben convocarse para el concilio general todos los obispos de la cristiandad; pero no es necesario que asistan todos, pues basta la presencia de muchos. Tenian obligacion de concurrir al concilio gene-

ral principalmente los patriarcas de las mayores naciones, y si no podian verificarlo, bastaba que enviasen legados y letras dogmáticas, para demostrar que ellos y sus concilios patriarcales permanecian en la comunion, y consentian en todo lo hecho y por hacer. Pero es cierto que no pueden celebrarse los concilios generales en la Iglesia si el sumo pontífice no consiente y presta su autoridad; mas la presencia del pontífice no es necesaria, sino que basta se hallen presentes sus legados. Si hubiese cisma en la Iglesia romana, ó se dudase de si el sumo pontífice era legítimo, hereje, demente, cautivo ó simoníaco, y obrase contra la Iglesia, puede tener lugar el concilio sin que concurra el papa (*Bossuet, defens. declarationis, lib. III, cap. 1*).

§. XIII. Es necesario que preceda una convocacion legítima para que se reunan los obispos de la cristiandad y celebren el concilio. En la disciplina antigua los emperadores cristianos convocaron los concilios ecuménicos por medio de cartas reales, dirigidas á los metropolitanos y patriarcas, y estos hacian saber á los obispos sus sufragáneos la celebracion del futuro concilio; sobre esto trata extensamente Juan Launoy (*lib. IV, epist. I y sig.*) (1). Al mismo tiem-

(1) Fuertemente se disputa sobre el derecho con que antiguamente convocaron los emperadores los concilios generales. Los escritores griegos, y entre los latinos Rieger y Febronio, dicen que es uno de los derechos imperiales convocar el sínodo general; por el contrario, Baronio, Tomasino, Natal Alejandro y otros muchos afirman, que esta facultad fué siempre peculiar al sumo pontífice, y que si los primeros concilios se convocaron por los emperadores, se ejecutó esto mas bien de hecho que de derecho; si bien fué un hecho, al que dió fuerza y aprobacion la autoridad de la Iglesia, ó del pontífice. Segun la antigua disciplina, no era fácil convocar concilios generales sin autorizacion del emperador, pues estaba prohibido por las leyes públicas que se celebrasen reuniones sin licencia del soberano; además tenian necesidad los obispos de cartas circulares expedidas por éste para ponerse en camino, á fin de que se les suministrasen las asistencias necesarias para el viaje; y por último, la potestad sagrada de la Iglesia debia ser apoyada por la temporal. Por esta razon dicen que la Iglesia alcanzó de los emperadores con súplicas el permiso para celebrar concilios, ó para asistir cuando los convocasen los príncipes. Juan Launoy adopta una opinion inter-

po que convocaban los emperadores los concilios, expedian tambien cartas circulares para que se proporcionase á los obispos lo necesario para hacer el viaje; mas despues del siglo VIII, habiéndose separado enteramente el imperio oriental del de Occidente, y dividídose el primero en varios reinos, no tenia ya facultad un solo soberano para convocar á un concilio todos los obispos de la cristiandad, ni aun siquiera los del Occidente, en donde se habian sustraido muchos reinos de la potestad imperial. Por eso despues del siglo X los romanos pontífices convocaron los concilios generales de Occidente: tienen obligacion los soberanos de consentir en los que se convoquen por el pontífice, para que su celebracion sea mas fácil, puedan los obispos salir de los reinos y provincias, y la autoridad espiritual de la Iglesia se apoye y sostenga en la temporal. Si la Iglesia romana estuviese en cisma, los cardenales convocan el concilio en caso necesario, pero con anuencia de los soberanos: tambien es notorio que el mismo concilio general puede antes de disolverse convocar otro.

§. XIV. La autoridad del sumo pontífice, necesaria en los concilios generales, concede á éste el derecho de presidirlos ó por sí, ó por sus legados, supuesto que en la antigua disciplina le pertenecian todos los asuntos espirituales. El concilio ecuménico representa á la Iglesia universal, cuyo centro es la de Roma, por cuyo motivo, el que goza de una prerogativa especial entre todos los obispos debe presidir el concilio general, verificándolo el sumo pontífice por la prerogativa de iniciativa y voto. Por lo mismo en los concilios, antes de pasar á la discusion de lo que se debia tratar, se solia leer las letras pontificias, que se habian expedido en la reunion de obispos ante el bienaventurado apóstol S. Pedro; pero conviene que los pontífices obren y juzguen segun la fe admitida y la antigua tradicion, que se observó mas fielmente siempre en la Iglesia romana. Fueron admitidas por los concilios las cartas pontificias, despues de cons-

media entre estas dos, diciendo, que la convocacion no pertenece á la naturaleza de los concilios y de la disciplina exterior, pues el dogma no determina quién debe convocar los concilios generales.

tar, previo un maduro exámen, que habian sido escritas con fe pura y segun las reglas de la disciplina, como dice el cardenal Cusano (*de Concord.*, *lib. II*, *cap.* 7).

§. XV. Los concilios generales deben celebrarse habiendo para ello una causa grave y necesaria, que produzca un cisma, en caso que no se pueda restablecer la paz sino valiéndose de la autoridad de toda la Iglesia; pues ¿qué cosa mas opuesta á la razon, que inquietar la cristiandad sobre cuestiones leves, y dar motivo á que los pastores abandonen sus iglesias? Por esto mismo en la antigua disciplina no se señaló tiempo determinado para celebrar los concilios generales de la Iglesia, sino que se acostumbró únicamente á convocarlos, cuando habia causas justas para ello. Mas, relajada en el Occidente la disciplina eclesiástica, vino á ser frecuente, y al mismo tiempo necesaria, la celebracion de los concilios generales, para poner remedio á los males, que habian destruido enteramente la disciplina. De aquí provino, que los sínodos de Constanza (*ses. XXXIX*) y de Basilea (*epíst. al papa Eugenio*) establecieron, que el concilio general se celebrase de diez en diez años, si bien este decreto, como peculiar á las circunstancias, no tuvo efecto.

§. XVI. El concilio general representa á toda la Iglesia, pues se compone de todos los obispos de la cristiandad, á quienes están encargadas las iglesias particulares. Por esta razon los decretos de un concilio general celébrado debidamente y segun el órden prescrito en cuanto á la fe y máximas de costumbres suponen una creencia verdadera, como que son emanaciones de toda la Iglesia, contra la cual en las cosas de fe no prevalecerán las puertas del infierno. El sínodo de Jerusalen celebrado por los Apóstoles, dice (*Actor.* 15, *v.* 28) *pareció al Espíritu Santo y á nosotros*: de cuyas palabras se deduce, que el Espíritu divino asiste á los concilios y dirige los decretos relativos á la fe. Posteriormente S. Gregorio Magno (*ap. Gratianum*, *cán.* 2, *D.* 15) hace protesta de que admite y venera los cuatro primeros concilios generales como los cuatro Evangelios; pero si los Padres tratan y dan decretos en los concilios sobre cuestiones de hecho, de política ó física, estas determinaciones no se fundan en la autoridad divina, sino en la humana.

§. XVII. Dispútase con mucho calor, si el concilio ecuménico es el tribunal supremo de la Iglesia; y si á él está sujeto el mismo sumo pontífice, ó bien si este es superior á dicho concilio. Los teólogos escolásticos mas antiguos, y posteriormente otros muchos, suponen al pontífice superior al concilio, añadiendo Bellarmino (*de Concil.*, *lib. II*, *cap.* 17) que *casi es artículo de fe.* Por el contrario los teólogos franceses, adhiriéndose al parecer de todo el clero, dicen, que la suprema potestad de la Iglesia reside en el concilio general, y que por consiguiente el mismo pontífice puede ser juzgado por dicho concilio en materia de herejía, cisma, y en lo concerniente al estado de la Iglesia universal. El cardenal Cusano (*de Concord.*, *lib. II*, *cap.* 20) adopta una opinion intermedia entre estas dos, manifestando, que el concilio ecuménico de toda la cristiandad, que se reunia segun la disciplina antigua, era superior al pontífice, mas no el sínodo pleno de Occidente, que en su orígen es únicamente patriarcal, considerándose como general de resultas del cisma de los griegos. Esta disputa puede conceptuarse prematura, pues de ella depende esta otra, á saber: si los concilios generales celebrados en debida forma necesitan, para ser válidos y legítimos, de la confirmacion del sumo pontífice, ó si lo son mas bien por virtud propia. Estos son asuntos teológicos, sobre los que no nos corresponde decidir (1).

§. XVIII. Despues de los concilios generales vienen los diocesanos, que se celebran por los obispos de una sola diócesis, es decir, de muchas provincias unidas entre sí (2).

(1) Véase la nota de la pág. 114 del tomo I. (*N. del Dr. G.*)

(2) Los concilios diocesanos se originaron de resultas de la division del imperio romano en diócesis; pero adquirieron una jurisdiccion perpetua y ordinaria, despues que las provincias eclesiásticas de una sola diócesis unidas entre sí, á ejemplo de la policía civil, empezaron á administrar sus negocios de comun acuerdo. Hízose esto en la Iglesia oriental con autorizacion del concilio de Constantinopla, el cual dividió aquella Iglesia en cinco diócesis, y concedió al sínodo de cada una la facultad de administrar todos los negocios de sus respectivas provincias, pero bajo la direccion de un exarco ó patriarca (*conc. I de Constant.*, *cán.* 2). De este modo se introdujeron en el Oriente los concilios

Entre estos concilios unos son *patriarcales* y otros *diocesanos*, segun que las diócesis tenian, ó no, patriarcas: en el Oriente, cuyas diócesis estaban sujetas á los patriarcas, eran patriarcales: por el contrario en el Occidente eran diocesanos los de Francia, España, y quizá tambien los Cartagineses; porque antiguamente las diócesis de la Iglesia occidental, á excepcion de la romana, no parece tuvieron patriarcas propiamente dichos. Los sínodos diocesanos en los anales antiguos se llaman *mayores*, *universales*, *plenarios*, *generales*, como que comprendian toda la diócesis; y posteriormente *regionales* y *nacionales*, que eran los que se celebraban por los obispos de un solo estado ó nacion.

§. XIX. El sínodo diocesano se celebra por los metropolitanos y obispos de una sola diócesis bajo la presidencia del patriarca ó exarco en caso de tenerlos: reuníanse los metropolitanos y obispos, que podian asistir cómodamente (1): en el Africa, donde cada año solia haber sínodo ple-

diocesanos, principalmente despues que Teodosio el Jóven aprobó la innovacion de esta policía (*L.* 46, *cód. Theod.*, *de Episcop. et cleric.*). Posteriormente se hace tambien mencion en las actas del concilio de Efeso *del sínodo sagrado de la diócesis oriental*, *así como del de la diócesis de Egipto congregado en Alejandría.*

Pedro de Marca (*conc. sacerd. et imp.*, *lib. VI*, *cap.* 26) dice que el concilio de Constantinopla dividió la Iglesia oriental en diócesis, impugnando la ley del emperador Graciano promulgada el año 376, por la cual se mandaba *que las causas eclesiásticas, á ejemplo de las civiles*, *se oyesen en sus respectivos lugares y por los jueces de sus diócesis* (*L.* 23, *cód. Theod.*, *de Episcop. et cleric.*). De aquí infiere aquel docto varon, que segun esta ley fué permitido celebrar los sínodos diocesanos por derecho ordinario, siendo así que antes se verificaba esto por un mandato extraordinario del príncipe. Pero parece que el concilio de Constantinopla dividió la Iglesia oriental en diócesis, por parecerle mejor que la policía eclesiástica fuese de acuerdo con la civil, mas bien que por atenerse al espíritu de la ley de Graciano; esta ley se estableció en el Occidente, dirigida en particular á las diócesis de Francia, pues se promulgó en Tréveris. Pero sea de esto lo que quiera, las diócesis de Occidente no admitieron los exarcos, que presidian los concilios por derecho ordinario, exceptuando la romana, que era presidida por el patriarca de Roma, y tal vez la de Africa, que lo era por el obispo de Cartago.

(1) El derecho por el que se obligaba á los obispos á que asistiesen á los concilios ordinarios, provenia de la ordenacion, pues

nario, á fin de que los obispos no se ausentasen tan á menudo y por tanto tiempo de sus iglesias, se estableció que cada provincia enviase á dicho sínodo dos ó mas obispos de los suyos *(cán. 18, cód. Afric., ap. Dionis. Exig.)*. Pero si ocurria tratar de una cosa de alguna importancia, además de los legados de las provincias se reunian un gran número de obispos, como puede verse en el concilio VI de Cartago, en el que para fallar la causa de apelaciones á la santa sede asistieron mas de doscientos diez y siete.

§. XX. Los concilios patriarcales del Oriente, luego que se hicieron ordinarios, y de una jurisdiccion perpetua, se convocaban por el patriarca, sin necesidad del consentimiento especial del soberano. Correspondia del mismo modo al sumo pontífice convocar el sínodo de Italia, que desde los primeros siglos empezó á componerse de las dos diócesis, á saber, de la romana y la italiana propiamente dicha (1); y el general de Africa lo convocaba el primado de Cartago

esta sujetaba los ordenados al ordenante; y de aquí vino el decir con frecuencia é indistintamente, que los obispos que dependen de sus primados pertenecian al *sínodo* y á la *consagracion* (*nov. 137. V. Pedro de Marca, concord. sacerd. et imp., lib. I, cap. 7, núm. 3*). Por lo mismo en el Oriente y en el patriarcado de Roma, los metropolitanos asistian al concilio diocesano, por derecho de la ordenacion que habian recibido del patriarca; en las diócesis de Francia y España, en donde no habia patriarcas que consagrasen á los metropolitanos, estos acudian, no por derecho de ordenacion, sino mas bien por mandato del soberano, que era quien convocaba el concilio. En Africa concurrian al sínodo los primados, por tenerlo así establecido en su confederacion, pues estos no eran ordenados por el exarco de Cartago, ni invitados al concilio por órden del soberano.

(1) El sínodo ordinario del pontífice de Roma parece que, aun en lo antiguo, se componia de los obispos de toda la Italia, comprendida desde el estrecho de Sicilia hasta los Alpes. Así es que el papa Julio en su epístola á los orientales, que se encuentra en Atanasio (*apol. II*) dice, que el concilio romano constaba de los obispos de Italia. Pero como las provincias urbicarias de la diócesis, y quizá la de la Italia propiamente dicha, cuya capital era Milán, careciesen por mucho tiempo de metropolitanos, el sínodo pontifical era mas bien que patriarcal, metropolitano; pero así que estos se establecieron en la Italia y en la diócesis urbicaria, el sínodo de Roma se hizo patriarcal.

(*cán.* 36, *cód. Afric.*, *ap. Dionis. Exig.*). Pero en Francia y España los soberanos eran los que reunian los concilios generales, pues estas diócesis no tenian patriarcas, y no parecia regular conceder á ningun metropolitano un derecho tan lato (*V. Pedro de Marca*, *Concordia sacerd. et imp.*, *lib. VI*, *cap.* 17 *y sig.*). Podia sin embargo el pontífice mandar, que en una y otra nacion se celebrase el concilio, si así lo requeria la necesidad de la Iglesia (*Leo Magnus*, *epist.* 15 *ad Turrib.*, *edicion de Quesnel*: *Gregor. Magn.*, *lib. XI*, *epíst.* 10), si bien estos preceptos de los pontífices sobre la celebracion de los concilios no excluian la convocacion del soberano (*Gregor. Magn.*, *epíst.* 113 *y sig.*) (1).

§. XXI. Mientras los concilios diocesanos fueron extraordinarios, se convocaron al arbitrio de los monarcas,

(1) La regalía de los reyes de España, y de que han hecho uso durante muchos siglos, de convocar, asistir y confirmar los concilios españoles, ha dado motivo para acres invectivas por parte de los extranjeros, ignorantes de nuestras cosas. Pero no podrá dudarse de esta posesion de nuestros reyes, en vista de un sin número de ejemplos, que pueden citarse en su confirmacion, y de los cuales pueden verse algunos en Masdeu (tomo XI, pág. 24, 25 y sig.; tomo XIII, pág. 58; tomo XXIV Ms., pág. 153, Histor. crít.), y en los concilios I de Braga de 561; II de idem de 572; en el Toledano III de 589; en el de Narbona de 589; en el Toledano V de 636; en el VI de 638, cap. 1 y 19; en el VII y VIII de 653; en el X de 656; en el de Mérida de 666; en el Toledano IV de 675; en el III de Braga de 675; en el Toledano XII de 681; el XIII de 682; el XIV de 684; en el III de Zaragoza de 691, y en el Toledano XVII de 694.

Sin embargo de que no puede dudarse de esta verdad, téngase presente, que aunque de estos concilios algunos eran mistos, á saber, las Cortes del Reino, otros eran verdaderamente concilios, en los que solo se trataban materias eclesiásticas; pero en estos los reyes solo intervenian y los firmaban como protectores de la Iglesia y como jueces supremos de coaccion, y de ninguna manera con voto y firma en las definiciones canónicas, por ser estas propias y características de la potestad espiritual, y por lo mismo no firmaban los cánones, sino el decreto de confirmacion (Véase á Masdeu en los lugares citados, y en el tomo XI, pág. 233, y la Real cédula de 18 de Diciembre de 1768).

(*N. del Dr. G.*)

segun lo exigia la gravedad del motivo; pero luego que se hicieron ordinarios, se celebraban todos los años, cuyo derecho se estableció en el Oriente y Occidente (*nov.* 137, *cap.* 4, *cán.* 18: *conc. Afric. ap. Exig.*|: *conc. Agathense, cán.* 71). Pero como se incomodaba á los obispos con la celebracion anual, determinaron los Padres africanos, que únicamente se celebrase el concilio general en Africa, cuando lo requiriese la necesidad de la diócesis (*cán.* 95, *cód. Afric. ya cit.*). En España y Francia no parece estuvo en práctica celebrar los concilios todos los años, y mas bien se convocaron en vista de las necesidades de la Iglesia; pero los concilios diocesanos y nacionales ya hace tiempo dejaron de usarse (1).

§. XXII. Los negocios que solian tratarse en los concilios diocesanos, consistian principalmente en las causas comunes, es decir, en aquellas que pertenecian á toda la diócesis (*cán.* 15, *conc. Afric.*), bien fuesen de fe ó de disciplina. Los Padres del concilio IV de Toledo, dicen (*cán.* 3): *si la causa es de fe, ó de interés para la Iglesia general, convóquese el concilio de toda la España y Francia.* Solo las causas comunes pertenecian á los concilios diocesanos, porque cada provincia tenia sus sínodos provinciales, en donde debian tratarse los asuntos respectivos de cada una. Los concilios diocesanos estaban facultados para establecer cánones, que arreglasen la disciplina, y senten-

(1) Los concilios diocesanos en el Occidente ejercieron una grande autoridad en los negocios eclesiásticos hasta el siglo IX, mas despues dejaron de usarse. Contribuyeron mucho á esta decadencia las falsas decretales, que consignaron la doctrina de que no podian celebrarse los concilios sin la autoridad de la sede Apostólica, como igualmente que correspondia el cuidado ordinario y episcopal de todas las iglesias al romano pontífice. Cuando estas doctrinas estuvieron en uso, los concilios de las provincias de Occidente, despreciando los decretos de los soberanos, se celebraron bajo la presidencia de los legados romanos, que casi disponian á su antojo de los negocios en los concilios, ó bien reservaban los mas árduos al sumo pontífice, equivaliendo solo el voto de este á todos los del concilio reunidos (*Pedro de Marca, Concord. sacerd. et imp., lib. VI, cap.* 30, *núm.* 3). Disminuida asi, aunque no se destruyese enteramente la potestad de los obispos, se descuidó la celebracion de los concilios, con especialidad cuando

ciaban definitivamente todas las causas eclesiásticas, que ocurrian en la diócesis (1).

§. XXIII. Cada provincia eclesiástica tiene además su sínodo provincial, al que asisten todos los obispos de ella: lo convoca el metropolitano, que es superior en autoridad á los demás obispos de la provincia, y sin su mandato y amonestacion no pueden estos reunirse (*concilio Niceno, cán.* 5: *conc. de Antioquía, cán.* 20). El mismo metropolitano que convoca el sínodo, es quien lo preside, pues aquel que goza de cierta primacía entre los jueces, debe hacer de cabeza en su reunion. La *presidencia* (*proedria*) del metropolitano en nada disminuye las facultades de los obispos, y por esto debe prevalecer la opinion de la mayoría, segun determinaron los Padres del concilio de Nicea (*cán.* 6).

§. XXIV. Convocado el concilio por el metropolitano para cierto dia, tienen obligacion los obispos de la provincia de asistir á él, á no ser que se hallen legítimamente impedidos, como v. gr., por enfermedad, ó por órden del soberano (*cán.* 8, *D.* 18): á los ausentes sin causa legítima se les dirigia una correccion fraternal (*concil. Calcedon., cán.* 19), ó se les prohibia celebrar Misa por espacio de un año entero (*conc. III Aurelianense, cán.* 1), ó bien quedaban excluidos de la comunion de todos los obispos hasta el sínodo ó concilio venidero (*cán.* 14, *D.* 18). Si hay obispos en una provincia, que no estén sujetos á ningun metropolitano, pueden elegir el mas inmediato, y tienen obligacion de asistir á su sínodo con los demás, observando exactamente sus decretos (*Trid., ses.* XXIV, *de Ref., cap.* 2). Todos los obispos que concurren son jueces y dan

los juicios pronunciados por los legados pasaban en apelacion á Roma, en donde á veces se anulaban sin oir la otra parte, dando con este márgen á que de nada sirviesen los concilios provinciales, segun observó Ivon Carnotense (*epist.* 95). Introdújose además la nueva disciplina, por la que se reservaron á solo el pontífice las causas mayores, y por este motivo dejaron de celebrarse los concilios generales de las provincias (*).

(*) Véanse las notas de las páginas 250 y 254 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

(1) Véanse las notas de las páginas 250 y 254 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

su voto, por cuya razon se llaman *sufragáneos*: asisten tambien los abades consagrados de la provincia, y tienen derecho á votar. Segun las decretales deben ser llamados los que pueden asistir en persona, ó por sustitutos (*cap.* 10, *extr. de his quæ fiunt à prælato sine consensu capit.*); y conforme á las costumbres de los paises, lo son tambien los canónigos de las colegiatas, los arciprestes y otros (*V. Espen, parte I, tít.* 20, *cap.* 1).

§. XXV. Por las reglas de la antigua disciplina convenia, que el sínodo provincial se celebrase una ó mas veces todos los años (*conc. Niceno*, *cán.* 5: *Antioq.*, *cán.* 20). En efecto, la primera reunion tenia lugar segun la variedad de las iglesias, ó antes de la cuaresma, ó en la semana cuarta despues de la fiesta de pascua; y la segunda en el mes de Setiembre, ú en el otoño. Justiniano (*nov.* 137, *cap.* 4) estableció despues, que todos los años, cuando menos, hubiese un sínodo provincial, cuya disciplina confirmaron los sínodos Trullano (*en el cán.* 8), el II de Nicea (*cán.* 6), é Inocencio III en el concilio general (*cap.* 6). Por último, los Padres Tridentinos (*ses.* XXIV, *de Ref.*, *cap.* 2) decretaron, que el sínodo provincial se celebrase cada tres años; pero ya hace muchos siglos que casi nunca se verifica; y esto empezó á suceder principalmente desde que empezaron á anularse los juicios sinodales, y se reservó al romano pontífice el conocimiento de las causas mayores (1).

§. XXVI. Segun la antigua disciplina el sínodo provincial constituye el tribunal ó audiencia de cada provincia, y en él se veian las causas contra los obispos y todos los negocios de grande importancia, que ocurrian en la provincia, ya fuese concernientes á la fe, ó ya á la disciplina. Por consiguiente, las cuestiones sobre aquella, los juicios contra los obispos, sus traslaciones, cesiones, erecciones de nuevas catedrales, divisiones de las antiguas, y finalmente el establecimiento de coadjutores episcopales se trataban en el sínodo provincial. Tambien tenia derecho el mismo concilio para establecer cánones sobre la disciplina; y por lo mismo

(1) Véanse las notas de las páginas 250 y 254 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

va ciertamente errado Graciano, cuando al principio (*dist.* 18) enseña, que tienen facultad los concilios episcopales de juzgár las causas é imponer las penas correspondientes á los delitos; pero no pueden establecer nuevos cánones, pues esta facultad corresponde al régimen de la Iglesia, el cual encomendó Jesucristo á sus apóstoles. Tal fué en su orígen la facultad del sínodo provincial; pero segun la disciplina moderna, el conocimiento de las causas mayores era peculiar del pontífice, circunscribiéndose la potestad del sínodo provincial á enmendar la disciplina y á los delitos leves de los obispos (1).

§. XXVII. Para que los concilios provinciales sean válidos y legítimos bastan la convocacion y autoridad del metropolitano, la cual da firmeza *(topiros)* á los asuntos que van á tratarse, no necesitándose para celebrarlos, ni aun por las reglas antiguas, el mandato ó consentimiento del pontífice. Pero desde que se publicaron las falsas decretales, empezó á decaer la autoridad de los metropolitanos, á consecuencia de la nueva doctrina que se estableció, de que no eran válidos los concilios de cualquiera especie, celebrados sin autorizacion del pontífice *(cán.* 1, 2 *y* 17*)*. Estuvo en práctica esta doctrina juntamente con las falsas decretales, sobre todo despues de Graciano, desde cuyo tiempo apenas se celebró ningun concilio provincial diocesano en el Occidente sin consentimiento del romano pontífice, cuyos legados se enviaban con frecuencia á las iglesias de Occidente, presidian los concilios y disponian á su arbitrio de casi todos los negocios *(V. Pedro de Marca, Concordia sacerd. et imp., lib. IV, cap.* 30*)*. Al fin por un decreto del concilio de Trento *(ses. XXIV, de Ref., cap.* 2*)* se restableció la antigua libertad, y concedióse á los metropolitanos celebrar con pleno derecho los sínodos provinciales cada tres años.

§. XXVIII. Pregúntase, si los concilios provinciales que se celebran con arreglo á la disciplina moderna, sin conocimiento del pontífice, necesitan de su confirmacion, á lo me-

(1) Véanse las notas de las páginas 250 y 254 de este tomo. (*N. del Dr. G.*)

nos antes de publicarse? Parece no ser esta necesaria, pues los Padres del concilio de Trento decretaron, que con toda libertad se celebrase cada tres años el sínodo provincial. Sixto V coartó, al parecer, esta libertad, mandando que se remitiesen las actas de los sínodos, antes de publicarse, á la congregacion de cardenales encargada de la interpretacion del concilio de Trento, no para su confirmacion, sino para enmendarlas y corregirlas si fuese necesario. De este modo con la constitucion de Sixto V, *se contradijo manifiestamente al sínodo de Trento*, segun dice Pedro de Marca (*Concordia sacerd. et imper., lib. VI, cap.* 14, *núm.* 22). Por consiguiente estuvo en práctica en las iglesias de Occidente el enviar las actas de los concilios provinciales á Roma antes de publicarse, volviendo despues enmendadas: muchos metropolitanos aun hicieron mas, pues transmitieron á Roma las actas de sus sínodos para que se confirmasen (*V. Benedicto XIV, de sinodo diœces., lib. XIII, cap.* 3, *núm.* 4) (1).

§. XXIX. Las constituciones del sínodo provincial, publicadas segun costumbre, obligan á toda la provincia, supuesto que la administracion de toda esta corresponde al metropolitano y á su sínodo. Los mismos que están libres de la jurisdiccion de los obispos en los asuntos en que no hay exencion, deben obedecer los estatutos del sínodo provincial (*V. Fagnan. ad cap.* etsi membra, *extr. de his quæ fiunt à prœlato sine consens. capit.*). Pero los decretos del sí-

(1) De los concilios celebrados en España despues del Tridentino, unos fueron aprobados por los romanos pontifices, y otros por la sagrada Congregacion, haciendo algunas veces varias enmiendas. Pero habiendo mandado Pio V, que de los ejemplares del concilio de Valencia se quitase el epíteto *sancta*, como si fuese particular de los concilios generales, no se convino la provincia de Valencia, y presentó una memoria, en la cual el sabio Dionisio Llopis demostró con una inmensa copia de erudicion, que aquel título competia tambien á los concilios provinciales.

En España es necesario especialmente el beneplácito de S. M. para que se puedan congregar los obispos de una provincia; de manera, que desde el concilio Toledano III, no se ha celebrado ninguno sin consentimiento y noticia del príncipe, y muchas veces los reyes presentaban á los Padres la lista ó nota de los cánones que se habian de establecer, é igualmente interponian su autori-

nodo provincial debian publicarse en los sínodos episcopales (*cap.* 25, *extr. de acus.*), y estos, lo mismo que los concilios provinciales, era preciso se celebrasen todos los años, si bien no debe hacerse la publicacion, sino previo el consentimiento y confirmacion real.

§. XXX. La última especie de concilios son los episcopales ó diocesanos, segun se llaman en la disciplina moderna: estos los componen los presbíteros y clérigos de una sola parroquia bajo la presidencia del obispo, y en ellos se trata y delibera de los asuntos concernientes al cuidado pastoral. Pero como la celebracion de sínodos es peculiar de la potestad y jurisdiccion espiritual, el obispo tiene derecho á convocarlos y celebrarlos (*cán.* 16, *D.* 18), aun antes de recibir la consagracion, con tal que esté confirmado. Los prelados inferiores, que tienen una diócesis separada y jurisdiccion casi episcopal, pueden congregar el sínodo, con tal que disfruten de un privilegio expreso de la sede Apostólica y esté en uso (*card. Petra, tomo V, secc. II, núm.* 204 *y sig.*). El vicario del cabildo en sede vacante puede celebrar concilio si hubiese transcurrido un año despues de haber tenido lugar el congregado por el obispo (*V. Benedicto XIV, de sinodo diœces., lib. II, cap.* 9, *num.* 6); pero el vicario general convoca el sínodo, estando facultado por un mandato especial del obispo.

§. XXXI. Deben ser convocados para el concilio episcopal lo mismo los clérigos que los abades (*cán.* 16, *D.* 18); y segun la disciplina antigua se entiende principalmente por clérigos los párrocos, que son llamados al sínodo bajo el nombre general de presbíteros, y se les encarga tomen parte

dad en los cánones establecidos. Por lo cual, y para que asistiese en nombre de Felipe II, fué enviado D. Francisco de Toledo al concilio Toledano del año 1565; el marqués de Monteagudo al Compostelano del mismo año, y el marqués de Velada al Toledano de 1582. Bien que la sagrada Congregacion, á cuyo exámen se enviaron las actas de este último, tomó tan á mal que las suscribiese el procurador del rey, que no quiso aprobarlas si no se quitaba su nombre. Sin embargo, el cardenal Gaspar de Quiroga, arzobispo de Toledo, hizo una demostracion la mas completa de la antigüedad de este derecho de los reyes de España (Véase la coleccion Máx. del cardenal Aguirre, tomo VI). *N del Dr. G.*)

en los asuntos. Pero en la disciplina moderna, además de los párrocos, deben ser convocados al concilio los que obtienen dignidad ó personado, así como el vicario general y los que se denominan foráneos, que suelen establecerse en los pueblos y ciudades del obispado, para decidir las causas de poca importancia. Deben además congregarse, segun la opinion mas admitida, los canónigos de la catedral, que forman el senado de la iglesia, los de las demás colegiatas y los beneficiados de la diócesis, si lo permiten las costumbres admitidas, ó se va á tratar de asuntos pertenecientes á todo el clero *(V. Benedicto XIV, de sinodo diœces., lib. III, cán. 6)*.

§. XXXII. Asistian tambien al sínodo episcopal los abades, esto es, los superiores de los monjes, pues estaban sujetos al obispo *(cán. 16, C. 18 y sig., quœst. 2)*, y tenian obligacion de darle cuenta del pasto espiritual de los religiosos, á pesar de que en algunas iglesias los abades se reunian con el obispo, sin que asistiesen los clérigos, y celebraban el sínodo (*conc. Antisiodor., cán. 7*). Pero así que los monjes se sustrajeron de la jurisdiccion episcopal, cesó la obligacion de los abades de concurrir al sínodo, á no ser que los monjes tuviesen iglesias parroquiales y diezmos, pues en este caso estaban obligados á dar cuentas al obispo. Entre tanto, segun las nuevas reglas del concilio de Trento, deben asistir al sínodo todos los exentos, que existiendo en la diócesis no se hallasen sujetos á los capítulos generales, así como tambien por razon de las parroquias y de otras iglesias seculares, aun de las anejas, los que cuidan de ellas, y los monjes sujetos á los capítulos generales *(Trident., ses. XXV, de Ref.)*. Todos los que deben asistir, inclusos los exentos, pueden con razon ser obligados á ello por el obispo con imposicion de las penas canónicas.

§. XXXIII. Segun las reglas de la antigua disciplina el sínodo episcopal debe celebrarse dos veces al año, á imitacion del provincial, cuyos decretos convenía que el obispo publicase en el concilio *(cán. 17, D. 18)*. Posteriormente, cuando se introdujo la costumbre de que el sínodo provincial se celebrase una vez cada año, se verificó lo mismo con los episcopales, á pesar de que en algunas iglesias continuó

la costumbre de convocarlo dos veces al año (*cap.* 25, *extr. de accusationibus*). Por último, el concilio de Trento (*ses.* XXIV, *de Ref.*, *cap.* 2) estableció, que se celebrase anualmente el sínodo episcopal; pero por desgracia no está en uso el cánon Tridentino, y hay muchas iglesias en las que en el espacio de mas de cincuenta años no se ha celebrado concilio alguno, no siendo por consiguiente de extrañar el que la disciplina de la Iglesia se relaje de dia en dia y se introduzcan nuevos abusos.

§. XXXIV. Es dilatadisimo el número de materias que mandan los cánones sean tratadas y despachadas en los sínodos episcopales; pues en ellos se oyen y arreglan, conforme á la justicia y equidad, todas las causas civiles que presentan los clérigos ó legos: trátase de las costumbres y modo de vivir de cada cual; de si los clérigos cumplen fielmente con su deber (*cán.* 16, *D.* 18: *Aurelian. VI*, *cán.* 4), dando los presbíteros cuenta al obispo del estado de la fe católica (*capit. reg. Francorum*, *lib. VIII*, *cap.* 108). Se restablece en los concilios la disciplina; publícanse los decretos del sínodo provincial (*cap.* 25, *extr. de accusationibus*), y se nombran testigos, llamados *sinodales*, que se enteren de los vicios introducidos, y los manifiesten al obispo para su correccion en el próximo sínodo: se eligen seis examinadores sinodales, de los cuales la mitad, á lo menos, deben examinar solemnemente, y á una con el obispo, para conferir las parroquias, segun la forma del concilio de Trento (*Trid.*, *ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 18). Nómbranse tambien jueces sinodales, á los que deben encomendarse las causas que se han de delegar por la sede Apostólica (*Trid.*, *id.*, *cap.* 10). Pero como ya el sínodo episcopal no se celebra todos los años, los obispos nombran, con permiso de la sagrada Congregacion y consentimiento del capítulo, examinadores y jueces sinodales (*V. Benedicto XIV*, *de sinodo diœces.*, *lib. IV*, *cap.* 5 *y* 7).

§. XXXV. Concluido el sínodo debe publicar el obispo los decretos en él acordados, pues de lo contrario no son obligatorios: el sínodo no puede publicarse, sin que preceda el consentimiento y aprobacion del soberano; pues ya hace tiempo que en estos concilios acostumbraron

á tratarse ciertos asuntos, que aunque concernientes á los deberes eclesiásticos, ó á los derechos de las iglesias, se rozan no obstante con lo temporal (*V. Espen, parte I, tít.* 18, *cap.* 4). Todos los cristianos de una diócesis, á no ser que se hallen exentos por un privilegio especial de la jurisdiccion del obispo, quedan obligados á las constituciones publicadas en los sínodos; pero la exencion no excluye generalmente á los regulares, pues los decretos sinodales obligan á estos en las cosas no exentas. Quedan tambien sujetos á dichos decretos, que tratan de la correccion de costumbres y de la disciplina, los cabildos de los canónigos exentos (*Trid., ses. XXV, de Ref., cap.* 6).

§. XXXVI. Los clérigos que asisten al sínodo pagaban al obispo el *sinodático ó cathedratico*, es decir, cierta cantidad de dinero debida en honor de la cátedra episcopal, y como prueba de obediencia, si bien no faltaron iglesias en las que se pagaba esta pension al tiempo de la visita de la diócesis (*conc. II de Braga, cán.* 2). Parece que se instituyó el catedrático, cuando se señaló perpetuamente á cada iglesia su porcion de bienes, para hacer ver con esto el derecho del sumo sacerdote sobre los de las iglesias y sobre ellas mismas. Consistia esta pension en dos sueldos de oro anuales (*conc. de Braga cit., cán.* 2; *y VII de Toledo, cán.* 4), y contribuyeron con ella todas las iglesias seculares de la diócesis, así como los párrocos, los beneficiados y las iglesias anejas por derecho pleno á los monasterios; pero no los abades, pues segun los antiguos institutos, los monasterios están libres de las exacciones episcopales (*cán.* 8, *cap.* 10, *quæst.* 10). El sinodático se paga todos los años, aun cuando no se celebre el sínodo; pues á pesar de que en él se acostumbró á pagar, se da como una prueba del honor debido á la cátedra episcopal y en señal de obediencia.

CAPITULO X.

DE LA POTESTAD REAL RESPECTO DE LOS SÍNODOS.

§. I. *El consentimiento del soberano es necesario para celebrar los concilios.*
II. *Los soberanos convocaban los concilios extraordinarios.*
III. *Y los presidian.*
IV. *Señalaban tambien el órden con que debian tratarse las materias.*
V. *Por qué razon asistian los magistrados á los sínodos.*
VI. *Tenian facultad los soberanos de suspender las sentencias de los sínodos, habiendo motivo.*
VII. *Y confirmar sus decretos.*
VIII. *La potestad de los soberanos en los concilios era civil.*
IX. *Disminuyóse esta.*
X. *Cuál es al presente la potestad de los soberanos acerca de los concilios.*

§. I. Aunque las reglas de los concilios, respecto de la fe y religion, dependan del poder eclesiástico; sin embargo, la autoridad civil concurre á los concilios y toma parte en su celebracion bajo diferentes conceptos. En primer lugar se necesita el consentimiento del soberano para convocarlos, porque están prohibidas las reuniones (*L. I y sig., D. de collegiis*), para que no resulte un mal público de las deliberaciones de los particulares (1). Pero el consenti-

(1) Los apóstoles y obispos de los primeros siglos celebraron los concilios, sin que precediese el consentimiento de la potestad civil, por cuya razon no parece necesario dicho consentimiento, si bien los apóstoles se supone los celebraron con aprobacion de la citada autoridad. En efecto, cuando los judíos pasaron bajo la dominacion romana, conservaron el ejercicio de la religion, y no fueron desaprobadas sus reuniones, como prueba Cujas (*libro VII, observ., cap.* 30). Los mismos romanos confundian tambien á los primitivos cristianos con los judíos, y los consideraban como una secta de estos; razon por la cual se celebraron los concilios de los apóstoles con aprobacion general de las leyes. Así-

miento del soberano, necesario para celebrar los sínodos, es *expreso ó tácito* : se necesita del primero, si se celebra un concilio extraordinario; pero es suficiente el tácito, si se reune por derecho ordinario y al tiempo acostumbrado; pues cuando las leyes públicas aprueban los cánones que determinan la celebracion de los concilios en tiempos determinados, estas reuniones se legitiman por concesion general de las leyes. Segun las costumbres presentes, se requiere tambien el consentimiento expreso del soberano para los sínodos ordinarios, como que no se celebran en tiempos determinados.

§. II. No solamente era necesario para convocar los sínodos el permiso de la potestad civil, sino que tambien despues que los cristianos empezaron á disfrutar de una paz pública solian celebrarse por órden de los soberanos los mismos concilios generales (1), y los que no estaban sujetos á

mismo luego que los ritos de los cristianos fueron enteramente diversos, segun el parecer de todos, de los judáicos, se celebraron los concilios por los obispos con consentimiento tácito y tolerancia de la potestad civil (*); pues en los tres primeros siglos con frecuencia disfrutaron los cristianos de paz y tranquilidad, y cuando no habia persecuciones se celebraban todos los ejercicios de la religion cristiana con conocimiento de los magistrados, sobre todo, siendo notorio que las reuniones de los cristianos no encerraban mal alguno.

(*) La doctrina consignada en esta nota es tan poco exacta en la parte histórica y disciplinal, que no merece una séria refutacion: ¿cómo habian de consentir las autoridades civiles, judáicas ni romanas, tales reuniones, cuando á cada paso prohibian á los cristianos enseñar, y por ello los castigaban y hasta los conducian al suplicio, como á S. Esteban y demás apóstoles? Léanse los *Hechos de los Apóstoles* y la historia de los tres siglos primeros, y se verá que en aquella época todo era misterioso, secreto é independiente, excepto la predicacion que se hacia á despecho de las autoridades temporales. En el dia es ya doctrina corriente entre los canonistas, que la Iglesia no concede participacion ninguna en su administracion, al poder temporal, que la persigue y oprime, ó que no la tolera: esto lo dicta la razon misma (*V. Walter, Manual de Derecho Eclesiástico universal, lib. I, cap. 4*, §. 40: Aguirre, *Curso de disciplina eclesiástica, tomo I, introduccion*, §. 2). (*N. del Tr.*)

(1) Véase sobre esto á *Walter, Manual del Derecho Eclesiástico universal, lib. III, cap. 4*, §. 152). (*N. del Tr.*).

tiempos determinados (*Sócrates, lib. V, en el pref.*). Tal vez el señalamiento y convocacion del concilio no constituye su naturaleza y constitucion, pues esta consiste en que los obispos reunidos legalmente juzguen con acierto de los asuntos eclesiásticos, sea cualquiera el que convoque el concilio. No pudiendo celebrarse los extraordinarios como mayores, sin que hubiese convocacion en los estados, y sin causar grandes gastos, se apropiaron los soberanos el cuidado de convocarlos; y por esta razon, si los obispos los creian necesarios, solian presentarse á aquellos, los cuales mas de una vez desoyeron sus súplicas. Pero despues que, disuelta la comunion de la soberanía, quedó separado el imperio de Occidente del Oriental, la convocacion de los concilios generales correspondió al pontífice, acerca de lo que se habló ya anteriormente.

§. III. Finalmente, los príncipes presidian los sínodos convocados por ellos, segun prueba Tomasino, presentando muchos documentos de los concilios (*dis.* X, *n.* 14 *y sig.*); pero con especialidad en el Oriente, pues respecto del imperio occidental, aunque los reyes asistieron muchas veces á los concilios, no consta que los presidiesen, á no exigirlo la necesidad. Esta presidencia de los príncipes tenia por objeto el órden exterior, la defensa de la fe y la tranquilidad de la asamblea; pues en los asuntos concernientes á la creencia y religion, siempre presidió el pontífice en los concilios generales. Por lo mismo, en estos habia dos especies de presidencia, una interior y episcopal, que era inherente á los concilios, y otra exterior y civil, que era concerniente al ornato exterior (*conc. Calced., relat. ad Leon. Magn. ap. Harduin., tomo II, conc. Col.* 655).

§. IV. Revestidos los emperadores del derecho de *presidencia*, prescribian en los concilios el órden con que debian tratarse las materias, á las que convenia se dirigiesen y arreglasen los decretos del sínodo, lo cual prueban claramente Tomasino (*de concil., dis.* X, *n.* 19 *y sig.*) y Pedro de Marca (*de concordia sacerd. et imp., lib. IV, cap.* 3). Segun el órden prescrito en las convocatorias de los soberanos, era lícito á cualquiera emitir su parecer y dar su voto; y si los concilios se celebraban contra el órden establecido,

tenian facultad los soberanos de anular todo lo que se hubiese hecho despreciando el órden (*V. Pedro de Marca, lugar citado*). Cuando creian los soberanos, que no se habia observado este, examinaban solamente los hechos, dejando íntegra la cuestion de derecho.

§. V. Para hacer ver los emperadores, que les correspondia el derecho de presidencia, acostumbraron á enviar unos magistrados especiales, cuyo encargo era mirar por la seguridad del sínodo, evitar que hubiese alborotos, y presidirlo, observando el órden prescrito (*V. Pedro de Marca, ibid.*). Pero cuando se ventilaban juicios canónicos contra los obispos ó clérigos, estos magistrados no asistian á los sínodos, y cesaba su prerogativa de presidir; por la razon de que no convenia, que los legos se enterasen de los defectos peculiares á los clérigos. El concilio VIII general dice: *No es lícito á los soberanos del siglo ser espectadores de lo que algunas veces sucede á los sacerdotes del Altísimo*. Esta disciplina se observó principalmente en el Oriente, pues en Francia acostumbraron los príncipes á asistir, aun cuando se trataban las cuestiones regulares contra los clérigos.

§. VI. Los emperadores romanos tenian además la facultad de suspender las sentencias dadas por los concilios, si les parecia que las habian dado sin guardar el derecho y el órden (*V. Pedro de Marca, Concordia sacerd. et imp., lib. IV, cap. 4*). Por eso S. Leon Magno, en union con el concilio romano, suplicó al emperador Teodosio el Jóven, que suspendiese la ejecucion de la sentencia del latrocinio de Efeso (así se llama el sínodo II de dicha Ciudad), hasta que se reuniese el concilio general, por motivo de que aquel sínodo habia sentenciado sin observar órden alguno, y por fuerza y amenazas de Dioscoro Alejandrino, que presidia por órden del príncipe. Dice el sumo pontífice Leon (*epíst. XLI, edic. de Quesnel*): *Suplicoos, venerable y cristianisimo emperador, en union con mis compañeros de sacerdocio, que mandeis queden todas las causas en el mismo ser y estado, que tenian antes de sentenciarse, hasta que se congregue de toda la cristiandad un número mayor de sacerdotes.*

§. VII. Era tambien peculiar á la autoridad soberana confirmar los decretos de los concilios pertenecientes á la

fe y á la disciplina, como lo hicieron todos los buenos príncipes, á saber, Constantino el Grande, los dos Teodosios, Marciano, Justiniano y otros, á peticion de los mismos sínodos (*Tomasin.*, *de Concil.*, *dis.* X, *núm.* 26 *y sig.*). Solian los soberanos confirmar los concilios, previo conocimiento de causa, si bien la averiguacion se hacia de diverso modo, segun que se trataba de la fe y juicios canónicos, ó de la disciplina. Los decretos acerca de la fe y juicios canónicos se examinaban por un conocimiento extrajudicial, solo con el objeto de averiguar si los sínodos habian fallado en esta clase de asuntos con arreglo á los cánones; por el contrario, los de la disciplina exterior solian sujetarse antes de la confirmacion á un exámen prolijo, pues estos siempre se rozan con los negocios civiles, y establecen algunas veces una forma nueva en la disciplina exterior, que se opone á la tranquilidad pública y á las costumbres admitidas (1). Con la confirmacion del soberano los decretos acerca de la fe y los cánones consiguen una fuerza civil y pública, y se convierten en *nomo-cánones*, como que estriban en la potestad eclesiástica y civil (*nov.* 6, *cap.* 1, §. 8; *novela* 131).

§. VIII. Siendo esto así, la potestad del soberano en los sínodos era con efecto muy extensa, pues á excepcion de las cuestiones acerca de la fe (2) y de los decretos y constitucion de la disciplina interior, que pertenecian á los obispos, todo lo demás dependia del arbitrio y potestad de los príncipes. Este poder, que ejercian los soberanos en los

(1) Los soberanos, al confirmar los cánones de la disciplina exterior, acostumbraban añadir ciertas adiciones y restricciones, sobre todo en aquellos artículos, que atentaban contra su autoridad y jurisdiccion, como consta por el edicto del rey Clotario, de resultas del cual se dió una nueva forma á muchos capítulos del concilio V de París, concernientes á los derechos del soberano y á la jurisdiccion temporal (*V. Petr. Marca*, *concordia sacerd. et imp.*, *lib. VI*, *cap.* 22, *núm.* 7). Los mismos concilios, cuando presentaban á los soberanos los cánones publicados, para su confirmacion, les suplicaban que corrigiesen lo que no les pareciese bien (*conc. Maguntino en el pref. á Carlomagno*: *conc. II de Chalons*, *pref. al mismo Emperador*).

(2) Debiera añadir á la fe las costumbres. (*N. del Tr.*)

sínodos, no era sacerdotal (supuesto que están privados del derecho de las llaves), sino civil y propio del monarca, pues revestidos de él, están obligados á defender la religion y la Iglesia, como que de esto tienen que dar cuenta á Dios (*cán.* 20, *C.* 23, *quæst.* 3). El mismo emperador Marciano confesó, que él habia asistido al concilio de Calcedonia, no como sacerdote, sino mas bien como un obispo exterior que defendia la fe y la Iglesia (*conc. Calced.*, *acta VI*): de aquí vino el que en los concilios antiguos mereciesen los emperadores ser saludados con los nombres de *pontífices* y *sacerdotes* (*V. Tomasin.*, *de Concilio*, *dis. XII*, *núm.* 10 *y sig.*).

§. IX. Todo este poder tan extenso de los soberanos en los sínodos, principalmente en los convocados por su mandato, se disminuyó poco á poco en el Occidente, cuando separado el imperio oriental, empezaron á tener las regiones de Occidente su soberano particular, lo cual aconteció en el reinado de Carlomagno. Desde entonces se aumentó la potestad del romano pontífice, aun en los asuntos civiles, de suerte, que los mismos reyes se creian sujetos al pontífice, aun en lo civil. Por lo mismo se vituperó el que los soberanos presidiesen los concilios y prescribiesen el órden que debia seguirse en las materias; que los magistrados se encargasen de mantener la tranquilidad, y que los príncipes suspendiesen las sentencias publicadas en los sínodos, anulando sus actos y decretos. De consiguiente, los pontífices romanos empezaron á gobernar los concilios generales en el Occidente y á ejercer aquellos cargos, que segun la antigua disciplina desempeñaban los soberanos y sus magistrados. Disminuyóse despues tanto la potestad de los soberanos en los sínodos, que los pontífices hasta quisieron excluir de los concilios provinciales á los legados regios (*V. Benedicto XIV*, *de sínodo diœces.*, *lib. III*, *cap.* 9, *núm.* 7).

§. X. Decayó en el Occidente la potestad de los soberanos respecto de los sínodos, pero no dejó de usarse enteramente; pues en la actualidad no puede celebrarse ningun concilio, á no ser con anuencia del soberano, ni á este se le niega la facultad de nombrar magistrados, que asistan á los sínodos, á pesar de las decisiones de la congre-

gacion romana. Tampoco se publican los decretos de los concilios á no ser con anuencia del príncipe, que suele negarse ó concederse, previo conocimiento y con algunas restricciones. El mismo concilio de Trento no se publicó en Francia, por lo respectivo á la disciplina, oponiéndose á ello la potestad real, porque contenia muchas cosas contrarias á las costumbres antiguas, á los derechos del soberano, y á las libertades de la Iglesia francesa (*V. Pedro de Marca, Concord. sacerd. et imp.*, *lib. II, cap.* 7). Por el contrario, en España, Bélgica y la Apulla, Felipe II concedió, previo exámen, la publicacion del sínodo; pero con la restriccion de que fuese nulo todo cuanto perjudicase á los derechos del soberano y de la nacion, aunque esta limitacion nó se expresó al publicarse, por reverencia al sínodo. Por esto en los estados del rey de España se anotaron á cada paso por los magistrados y censores regios los capítulos que habian sido admitidos ó desechados por el soberano: en el reino de Nápoles el regente Vilani hizo mencion de estos capítulos, á pesar de que omitió algunos (*V. Pedro Jannon, historia civil del reino de Nápoles, lib.* XXXIII, *cap.* 3).

CAPITULO XI.

DE LOS JUECES ORDINARIOS.

§. I. *Qué se entiende por juez.*
II. *Y qué por juez ordinario.*
III. *Los arcedianos y deanes son jueces ordinarios.*
IV. *Qué es el vicario general.*
V. *Ejerce este la jurisdiccion episcopal, pero limitada á voluntad del obispo.*
VI. *Hay muchas cosas que no puede hacer el vicario general.*
VII. *Quiénes pueden ser elegidos vicarios generales.*
VIII. *El vicario tiene dignidad.*
IX. *Por qué motivo deja de serlo.*

§. I. Llámase juez á un hombre honrado á quien se nombra por la autoridad pública para dirimir ó terminar los pleitos; y por consiguiente, el que se halla revestido de

aquella autoridad, conoce, juzga y hace ejecutar lo ya decretado. Los jueces así definidos tienen jurisdiccion, y no solamente conocen en las causas, sino que las sentencian; de suerte que en nada se diferencian de los magistrados, que administraban justicia (1). Cuando se dice que el juez debe ser un sugeto de probidad, es preciso que se entienda esto segun el deseo de las leyes, las cuales prescriben que se encomienden los juicios á hombres que reunan estas cualidades, si bien por desgracia muy á menudo desempeñan las veces de jueces personas de poca integridad. La autoridad pública es quien constituye á los jueces, y el consentimiento de los particulares basta para nombrar un árbitro, no para instituir un juez (*L. III, C. de jurisdict. omnium judicum*) (2).

(1) En efecto, despues que por la constitucion de Diocleciano se mandó que los mismos magistrados sentenciasen, á no ser que estuviesen sobrecargados con ocupaciones públicas ó infinidad de causas (*L. II, C. de pedaneis judicibus*), se abolió el uso de nombrar jueces que solamente conociesen y juzgasen del hecho y no hiciesen ejecutar lo mandado, y el juez y la jurisdiccion empezaron á reunirse en un mismo sugeto, denominándolo indistintamente juez y magistrado, sobre lo cual trata el título del código *de jurisdictione omnium judicum.*

(2) La autoridad pública es la que establece jueces en España; sin embargo, por la prescripcion inmemorial ó por concesiones de los reyes adquirieron esta facultad algunos señores de pueblos y la confirmaron nuestros reyes (ley 13, tít. 2, lib. I, del Fuero Juzgo; ley 2, tít. 4, Partida 3; ley 1, tít. 1, lib. XI de la Novisima Recopilacion). Pero si aquellos eran eclesiásticos no podian nombrar jueces de su mismo estado (ley 10, tít. 1, libro II de la Novisima Recopilacion). Por un decreto de las Cortes de 6 de Agosto de 1811, confirmado por el señor don Fernando VII en 15 de Setiembre de 1814, en la parte en que se incorporaron á la corona los señoríos jurisdiccionales, solo el rey puede nombrar los jueces, aun en los pueblos en que los nombraban en otro tiempo los señores.

Los árbitros no son propiamente jueces (ley 25, tít. 1, lib. II del Fuero Juzgo, y leyes 1 y 23, tít. 4, Partida 3). Estos son de dos clases: ó simplemente árbitros, á saber, que son elegidos por las partes, para que procedan segun las formalidades prevenidas por las leyes para los juicios; ó árbitros arbitradores, que son los nombrados por las partes para que los compongan y concilien de una manera amigable y segun las reglas de la prudencia y de la caridad cristiana (ley 23, título 4, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

§. II. Los jueces, segun el derecho de las decretales, son *ordinarios* ó *delegados*, y en ellas hay dos títulos, uno del oficio del juez *delegado* y otro del *ordinario*. Llámanse jueces ordinarios, los que por razon de su oficio ejercen una jurisdiccion casi propia, cuales son los obispos y metropolitanos, que la tienen por efecto de su dignidad y de la ordenacion, y tambien todos los jueces, que en virtud de su oficio aprobado por la ley, ejercen jurisdiccion, aunque este se confiera por beneficio ageno, como sucede con los magistrados en el Estado, y los legados pontificios en la Iglesia. Pero la jurisdiccion ordinaria, que es consiguiente al órden y dignidad, no puede quitarse, ni restringirse á nadie sin justo motivo, y contraviniendo á lo prescrito por el derecho; pues es inherente á la misma dignidad, la cual se considera perpetua é indivisible, al paso que la que proporciona el oficio termina con él. Aunque todos los que disfrutan en una diócesis de una jurisdiccion perpetua, pueden llamarse jueces ordinarios; sin embargo, suele designarse únicamente con este nombre al obispo.

§. III. Entre los jueces ordinarios, que ejercen jurisdiccion por derecho de su dignidad, se cuentan, segun el derecho de las decretales, los arciprestes, los deanes rurales, y principalmente los arcedianos: adquirieron estos la jurisdiccion por efecto de la costumbre, pues en un principio fueron unos meros delegados de los obispos (1). La jurisdiccion que corresponde á los arcedianos y deanes, como adquirida por el uso y costumbre, no fué la misma en todas partes (*cap. 10, extr. de officio archidiaconi*); pero la ordinaria de unos y otros decayó con el transcurso del tiem-

(1) En los siglos medios, distraidos los obispos de las cosas espirituales, ó abrumados de la multitud de negocios, empezaron á encomendar á los arciprestes, deanes rurales y arcedianos, que conocian y juzgaban no por derecho del oficio, sino por delegacion, las causas eclesiásticas, que no se trataban ya en el presbiterio. Pero con el tiempo, y de resultas de las repetidas delegaciones originadas por la ausencia é inaccion de los obispos, llegó á ser ordinaria la jurisdiccion, que anteriormente era delegada, y los arcedianos y deanes vinieron á ser jueces ordinarios; cuya costumbre estaba ya admitida en el siglo XIII (*cap. 3, de appellationibus in 6*).

po, en términos de que en la actualidad hay muy pocos que conserven la antigua jurisdiccion. En donde la conservan los arcedianos y deanes, les está prohibido por un decreto del concilio de Trento el conocer en las causas criminales y matrimoniales (*Trid.*, *ses.* *XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 20), en cuyo decreto dicen los intérpretes, que se comprenden las causas de los beneficios y todas las mayores (*Barbosa*, *colecc. VI*).

§. IV. Considéranse tambien como jueces ordinarios los vicarios generales, como que ejercen jurisdiccion por derecho de un oficio aprobado por la ley ó los cánones; y si se entiende por juez ordinario aquel, que por derecho de consagracion ó dignidad perpetua tiene jurisdiccion, no hay duda alguna en que el vicario ejerce la de otro. El *vicario general*, que por otro nombre suele llamarse *oficial*, es el que tiene la jurisdiccion contenciosa ó voluntaria en lugar del obispo. Esto debe entenderse, segun las costumbres de Italia, en donde el mismo y único vicario ejerce aquellas dos jurisdicciones; pero en la mayor parte de las iglesias del otro lado de los Alpes se diferencian el *vicario* y el *oficial*: el primero ejerce la jurisdiccion voluntaria del obispo, y este la contenciosa (*Espen*, *parte I*, *cap.* 4 *y sig.*).

§. V. Al vicario general lo constituye la autoridad del obispo, por la cual se encomienda la jurisdiccion de este á uno bajo la comision general del oficio, para que lo ejerza personalmente en el foro; pero luego que se hizo costumbre el que los obispos ejerciesen la jurisdiccion por el ministerio de otro, fué introduciéndose poco á poco el oficio del vicario, segun se explica en un título particular en el libro VI de las decretales (1). El vicario despues de estable-

(1) Despues que los arcedianos y deanes adquirieron la jurisdiccion ordinaria, empezaron á manifestar contumacia respecto de los obispos, y mucha diligencia para amontonar riquezas. Por esta razon revocaron los obispos poco á poco su jurisdiccion, crearon nuevos oficiales á quienes se la encargaron, pero no perpetua sino temporalmente. Tuvo principio esta costumbre en el siglo XII: y el uso de los vicarios parece se introdujo generalmente despues del IV concilio de Letrán, en el que Inocencio III exhorta á los obispos, que si no pueden despachar por sí todos los negocios, elijan presbíteros que hagan sus veces. Por consi-

cido, administra la jurisdiccion ordinaria del obispo, y por consiguiente se considera como uno mismo el tribunal de este y el del vicario; por cuya razon las causas reservadas al obispo, pueden conocerse y juzgarse por el vicario, á no ser que se diga expresamente, que debe aquel en persona conocer en ella, apelándose del vicario en las causas de comision general, no al obispo, sino al metropolitano (*cap.* 3, *de appellationibus in* 6). Tiene facultad el obispo de limitar el oficio de vicario, reservarse algo de él, ó nombrarle para ciertos actos, lugares ó tiempos, en cuyos casos deben observarse los fines de la comision: puede asímismo nombrar muchos vicarios para el buen régimen, y algunas veces viene á ser esto indispensable, como sucederia si un obispo gobernase dos diócesis unidas, ó una compuesta de griegos católicos y latinos.

§. VI. Aun cuando se conceda al vicario general la jurisdiccion ordinaria del obispo, hay muchas cosas, que no se hallan comprendidas en el círculo de sus atribuciones, y que no puede ejecutar sino mediando una concesion especial; pues no se entienden comprendidas en el mandato general aquellas cosas, que nadie habia de conceder verosímilmente en particular (*cap.* 3, *de officio vicarii*, *in* 6). Por lo mismo no puede conceder el vicario en virtud del mandato general dimisorias para las órdenes, á no ser que el obispo se halle ausente por mucho tiempo y en paises remotos (*cap.* 3, *de temp. ordinationibus*, *in* 6): tampoco conoce el vicario en las causas criminales ó matrimoniales (*cap.* 2, *de officio vicarii*, *in* 6: *Trid.*, *ses.* *XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 20), ni en otras cualesquiera reservadas al obispo: no confiere beneficios (*cap.* 3 *cit.*), ni puede dar su consentimiento para la union, permuta y fundacion de estos: no le es lícito visitar la diócesis, convocar sínodo, ni reunir el ca-

guiente, nada tiene de extraño, que no se halle en el decreto de Graciano, ni en la recopilacion Gregoriana de las decretales, ninguna noticia de los vicarios (*V. Tomasin.*, *de ant. et nov. Eccles. discipl.*, *parte I*, *lib. II*, *cap.* 7). Unicamente en el libro VI de las citadas decretales se habla claramente del oficio del vicario, pues estando ya en práctica qne los obispos los nombrasen, pareció oportuno explicar su deber.

bildo de los canónigos (*Trid.*, *ses.* XXV; *de Ref.*, *cap.* 6). Tampoco se comprenden en el mandato general la absolucion de los casos reservados al obispo (*cap.* 2, *de pœnit. et remis.*, *in* 6), ni la dispensa de las irregularidades, que provienen de un delito oculto (*Trid.*, *ses.* XXIV, *de Ref.*, *cap.* 6).

§. VII. Deben ser elegidos vicarios los que sean idóneos, y se hallen versados en ambos derechos, ó á lo menos en el canónico; que no estén tildados de avaricia, y ejerzan este cargo por amor á la justicia y por afianzar la paz entre los fieles; los que aborrezcan las intrigas de los pleitos, y los estrépitos forenses, y no permitan enredarse en ellos, á no ser obligados é inducidos por el amor á la justicia (1). Efectivamente, es muy impropio del que hace las veces del obispo, utilizarse con su oficio y fomentar pleitos con enredos y supérfluas dilaciones. Exígese además para ser vicario estar ordenado, ó á lo menos tonsurado. No deben elegirse para este cargo los que son de la misma diócesis, los regulares de las órdenes mendicantes (*Clement.* I, *de regular.*), los clérigos casados ó bígamos, los menores de veinticinco años, los parientes del obispo, ni finalmente los que ejerzan la cura de almas.

§. VIII. Por derecho comun parece que el vicario general tiene alguna dignidad (*C.* II, *de rescript.*, *in* 6: *Cle-*

(1) A los vicarios generales, ú oficiales, desde su institucion se les acusó ya de avaricia, embrollos y enredos del foro. Con efecto, Pedro de Blois, escritor del siglo XII, pinta con colores muy vivos sus malas costumbres en la epístola XXV. *Todo el fin que se propone el vicario*, dice, *es el de, bajo el nombre del obispo y para utilidad suya, esquilar, ordeñar y desollar las miserables ovejas encomendadas á su cuidado: los vicarios son una especie de sanguijuelas de los obispos, que vomitan la sangre agena, que han chupado.* Deplora tambien sus arterías y embrollos forenses, suponiéndolos instituidos para destruir la justicia. *El oficio de los vicarios*, añade, *consiste actualmente en confundir los derechos, suscitar pleitos, impedir las transacciones, dar largas, ocultar la verdad, favorecer la mentira, amontonar riquezas, vender la justicia, desear las exacciones y aumentar enredos.* Por estos y otros motivos hace una graciosa alusion del nombre de oficiales, diciendo: *Creo que estos tales derivan su denominacion, no del nombre latino* officium (*empleo*), *sino del verbo* officio (*dañar*).

ment., *de rescript.)*; y como segun el de las decretales no se juzga acerca de esta por la jurisdiccion, sino por la prerogativa de honor, este es el motivo porqué el vicario general en los sínodos, procesiones y coro precede á todos los canónigos, á no ser que sea tambien uno de estos y quiera aprovecharse de las distribuciones, pues en éste caso debe colocarse en el asiento, que le corresponda entre los canónigos. La citada dignidad es inherente al oficio, y no se posee á manera de beneficio ó título, en lo que se diferencia de las demás; puede tenerse debidamente en union de otras, y se concluye con el mismo oficio de vicario.

§. IX. Despues de nombrado el vicario general, deja de serlo de muchos modos, supuesto que no ejerce este encargo con título perpetuo. Termina el poder del vicario por muerte del obispo, por traslacion de este á otro obispado, y por revocacion del mandato dado pór él; pues aunque el cargo de vicario concede una jurisdiccion ordinaria, es un mandato nulo, y tiene la particularidad de concluirse debidamente aun antes de ejercerla. Cuando el obispo revoca el mandato al vicario, la revocacion debe publicarse y notificarse al vicario mismo; pues de lo contrario, lo que este hubiese actuado, es válido, aunque tenga conocimiento de la revocacion (*García*, *de benef.*, *parte V*, *capítulo* 8). Deja tambien el vicario de serlo, si él mismo hubiese renunciado su cargo (1).

(1) Los jueces ordinarios en las materias eclesiásticas son propia y principalmente los obispos, y tambien se llaman ordinarios los vicarios generales de aquellos (concilio Palentino del año 1388, cap. 1, y la colecç. Tarracon. del año 1591, lib. I, título 12, cap. 1). Parece que en España se principiaron á nombrar estos vicarios en el siglo XIV (concilio de Valladolid del año 1323, cap. 7).

En España debe ser elegido para este destino uno de los clérigos de la misma iglesia (concilio Salmaticense del año 1325, cap. 1), y que esté ordenado (concilio Dertusano, año de 1419, cap. 10), y aunque sea sacerdote, ó que pueda ordenarse de subdiácono dentro de seis meses ó de sacerdote dentro de un año (concilio Toledano del año de 1565, acta 2 de Ref., cap. 9): y segun la Constitucion de Clemente VIII de 1.º de Febrero de 1601, y de Urbano VIII de 16 de Diciembre de 1623, los vicarios generales en los reinos de Castilla y Leon deben estar ordenados. Se

CAPITULO XII.

DE LOS JUECES DELEGADOS.

§. I. Al juez ordinario se contrapone el delegado, el cual ejerce la jurisdiccion no por derecho propio, sino por mandato y beneplácito de otro; por consiguiente nada tiene suyo, sino que hace las veces de aquel que lo encargó. Así definen los intérpretes de las decretales al juez delegado, el que por derecho romano se llama juez, á quien está encomendada la jurisdiccion. Los jueces delegados son ó *generales* ó *particulares*, segun que se les encomienda toda la jurisdiccion, ó una especie ó parte de ella; v. gr., sobre ciertas personas en varias causas, ó en alguna de estas, especial y determinada (*L.* 16 *y sig.*, *D. de jurisdict.*). Cuando se les encarga toda la jurisdiccion, se supone que se les confiere todo lo que por derecho corresponde á los magistrados; pero no lo que se concede por un beneficio espe-

nombraban tambien visitadores cada tres años, y cuando cesaban los vicarios generales en su oficio, para que estos diesen cuenta á aquellos de la administracion de justicia (el mismo concilio Toledano, cap. 17). Nuestras leyes disponen que el nombramiento de estos vicarios debe ser aprobado por S. M. (ley 14, tit. 1, lib. II de la Novísima Recopilacion), confirmada por el real decreto de 8 de Junio de 1834. (*N. del Dr. G.*)

cial de la ley: si solo se les da cierta parte de jurisdiccion, deben atenerse á los límites del mandato.

§. II. El derecho de delegar la jurisdiccion compete principalmente á los que tienen potestad de establecer y nombrar los magistrados, de los cuales dimana la jurisdiccion como de su orígen, así como tambien corresponde á los magistrados que la tienen propia. Por consiguiente, los obispos, los metropolitanos, los patriarcas y el sumo pontífice pueden encomendar á otro su jurisdiccion (*cán.* 29, *C.* 2, *quæst.* 1), así como tambien los mismos arcedianos y deanes, despues que la lograron propia, la encomendaron á sus vicarios. Pero segun las prácticas posteriores, al paso que las delegaciones pontificias se hicieron mas frecuentes, las de los demás jueces eclesiásticos casi dejaron de existir, segun observa Espen (*parte III*, *tít.* 5, *cap.* 2). Los vicarios generales delegan únicamente ciertos actos, como por ejemplo, el exámen de testigos, pero no la jurisdiccion.

§. III. Los delegados pontificios se nombran regularmente para decidir las causas particulares, que segun las reglas de la disciplina moderna se amontonan de todo el Occidente en la curia romana, ya sea por apelacion, ya en primera instancia (1). Estos delegados disfrutan de jurisdiccion plena, pues los pontífices les concedieron las mismas que gozaban por derecho civil los del soberano: tienen por consiguiente asesores, y en las causas que se les delegan, nombran jueces aunque sean obispos, imponen penas,

(1) En la disciplina moderna están admitidas las apelaciones de los sínodos provinciales al sumo pontífice, y la misma santa Sede se constituye en juez ordinario de todos los que estaban exentos de la potestad episcopal, siendo muy considerable el número de causas, que podian presentarse en primera instancia al pontífice, el cual se consideraba como juez ordinario en toda la cristiandad. El tribunal de Roma no podia discutir tantas causas, ni tampoco podian estas instruirse en aquella ciudad, por la gran distancia de los lugares, á donde era menester pedir las pruebas. Fué por consiguiente necesario delegar las causas á los jueces en muchas partes, cuya disciplina parece ser del siglo XII, pues supone que las causas eclesiásticas del Occidente, aun las de menos importancia, solian verse en la santa Sede, bien fuesen por apelacion, ó en primera instancia.

y tienen derecho para apremiar, si hubiere necesidad, en lo concerniente á la causa (*cap. 4 y sig., extr. de officio delegati*). Hacen tambien ejecutar su sentencia, y aun despues de publicada, conservan por espacio de un año entero la potestad de mandar lo que crean puede contribuir para hacer mas fácil su ejecucion (*cap.* 26, *extr. ibid.*). Finalmente, los delegados por el pontífice no solo nombran juez en las causas que se les encomiendan, sino que tambien pueden encargar, ya sea en todo ó en parte, la jurisdiccion que se les cometió, lo cual se llama *subdelegar* (1), á no ser que se eligiese la persona precisamente por su calidad (*cap. últ., extr. ibid.*), que es en lo que se diferencian los delegados pontificios de los del soberano, pues estos únicamente pueden nombrar jueces (*L.* 5, *C. de judiciis*), pero no encomendar, ni aun siquiera en parte, la jurisdiccion que se les habia encargado (*Franc. Florenc., coment. ad tit. de officio delegati*).

§. IV. Segun el derecho de las decretales los jueces delegados por el sumo pontífice no necesitaban estar revestidos de ninguna cualidad especial, y por consiguiente la jurisdiccion pontificia se encomendaba aun á los simples clérigos; lo que convenia poco á la autoridad de la sede Apostólica. De resultas de esto estableció Bonifacio VIII, que solo pudiesen delegarse por la sede Apostólica y sus nuncios las causas á los que obtuviesen dignidad ó personado; ó á los canónigos de la iglesia catedral (*cap.* 3, *de rescript. in* 6); y como entre los designados por Bonifacio VIII podia haber algunos que no fuesen aptos para juzgar, determinó el concilio de Trento (*ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 10) que se designasen por el sínodo provincial ó diocesano algunas personas idóneas, que reuniesen las cualidades expresadas por el papa Bonifacio, para que la sede Apostólica y sus nuncios encargasen las causas que debian delegarse, solamente á ellas y los ordinarios de los lugares. Estos son los jueces llamados *sinodales*, porque se eligen en el sínodo, de los cuales debe

(1) Segun la ley 19, tít. 4, Partida 3, el delegado del papa puede delegar. (*N. del Dr. G.*)

haber cuatro en cada diócesis cuando menos, remitiéndose á la sede Apostólica los nombres de los elegidos; pero como los concilios se celebran muy raras veces, los obispos, con permiso de la sagrada Congregacion, y con anuencia del cabildo, nombran dichos juéces (*V. Benedicto XIV, sinodo diœces., lib. IV, cap.* 3).

§. V. Los jueces delegados por el sumo pontífice, segun el parecer de Inocencio III, no pueden elegirse fuera del *radio de dos dietas* de las diócesis de los litigantes (*capitulo* 28, *de rescript.*). Por dieta se entiende la jornada de un dia, que segun el derecho civil abraza veinte millas (*L. III, D. de verborum signif.*); pero en este particular aconseja el comentador, que se atienda mas bien á las costumbres de los lugares, valuándose con arreglo á ellas esta distancia. Pero despues quiso Bonifacio VIII, que si el actor y el reo fuesen de una misma ciudad ó diócesis, no se delegase la causa fuera de ellas, exceptuando solamente alguno que otro caso; y si aquellos fuesen de diversas, estableció, que la causa se encomendase en la diócesis del reo, ó en otra que no fuese la del actor, en caso de rehusar éste tener juez en la del reo; pero con tal que el lugar del juez delegado no diste mas de una jornada de la diócesis del reo (*C.* 2, *extr. de rescript., in* 6). Esto se observa cuando las causas se delegan fuera de la curia romana, pues de lo contrario hay libertad, segun el derecho de las decretales, para instruir el proceso en Roma (1).

(1) Este derecho de las decretales nó se observa en muchas naciones. En Francia, Bélgica y España, las causas que son del conocimiento pontificio deben necesariamente tratarse y decidirse en las provincias por los jueces delegados, pues en estos países no permiten las costumbres admitidas, ó los privilegios concedidos á los pueblos, el que se traten las causas de los ciudadanos fuera de la provincia ó del reino, entrando al momento la potestad soberana para impedir que ninguno sea citado, ó comparezca fuera del reino ó provincia. Por consiguiente, la decretal de Bonifacio, que dice que deben nombrarse jueces en la diócesis del reo, ó dentro del radio de una jornada de camino, es preciso se entienda con la restriccion, de que los jueces sean nombrados en la provincia ó reino (*V. Espen, parte V, tit.* 5, *cap.* 3) (*).

(*) Hablando Masdeu de los recursos á Roma, no por apela-

§. VI. Acostumbraron los sumos pontífices nombrar por jueces á uno, ó á muchos, para decidir las causas, si bien era menester fuesen estos determinados. Cuando se establecian muchos jueces, ó se hacia simplemente y sin añadir cláusula alguna, que modificase el mandato, ó bien definitivamente poniendo algunas que determinaban el modo de proceder. Si se escogian simplemente muchos delegados, se les consideraba nombrados copulativamente, de modo que el uno no podia proceder bien sin el otro (*cap.* 16 *y* 22, *extr. de officio deleg.*)*, á no ser que este encomendase sus veces al otro delegado, ó á persona que haga sus veces (*cap.* 6, *extr. de*

cion, sino en primera instancia, dice (en el tomo XXIV Ms. de su Historia Crítica, núm. 106): «Uno de los muchos efectos que produjo con notable detrimento de nuestra Iglesia, fué la muchedumbre de recursos á Roma, no por apelaciones en causas mayores, que hubieran sido justas y conformes á los sagrados cánones y á nuestras antiguas costumbres, sino por cuestiones y pendencias, ora ligeras, y ora de primera instancia; las cuales ni por su naturaleza pertenecian á los tribunales de Roma, ni podian tratarse en esta ciudad tan acertadamente como en España, parte por la distancia del país, parte por la falta de informes, y parte tambien por los errores y engaños, que los pleiteantes urdian con tanta mayor facilidad y descaro, cuanto mas difícil era descubrirlos de tierras lejanas. De aquí nació, como era regular, que las sentencias romanas casi siempre tenian algun vicio, no tanto por culpa de la curia, como por efecto necesario de la nueva disciplina galicana, que apartando las causas de su nicho natural, obligaba fuera de él á los jueces extranjeros á examinar lo que no veian, y tratar de lo que no conocian, y juzgar de lo que no sabian. Algunas sentencias salian *demasiado tarde*, cuando ya la injusticia habia echado hondas raices y hecho infinito daño: otras se pronunciaban *sin tener efecto*, porque hallaban contra sí, ó tanta oposicion, ó tantas cavilaciones, que por fin se despreciaban: otras eran *contradictorias*, porque Roma juzgaba en un mismo pleito, ora blanco, ora negro, segun los informes que sucesivamente recibia, ya verdaderos, ya falsos, cuándo de un color, cuándo de otro: otras por fin eran claramente *injustas*, porque engañaban á la curia romana, ora con documentos falsos, ora con diplomas apócrifos, y ora tambien con empeños y regalos.»

A continuacion desenvuelve con mas extension estas ideas y hace ver los perjuicios que resultaban de seguir las causas en Roma (véase el mismo tomo XXIV Ms., números 107, 108, 109 y 110). (*N. del Dr. G.*)

lo mismo). Pero si la causa se delegaba á muchos definitivamente, y previas algunas modificaciones, la delegacion debia arreglarse por las cláusulas, y segun ellas parecerá si deben juzgar todos; si bastan dos, ó si basta con uno (*C.* 13, *extr. de rescript.*: *cap.* 8, *de officio deleg.*).

§. VII. El delegado está obligado á circunscribirse al mandato, pues no es juez por derecho propio, sino por delegacion de otro (*cap.* 13 *y* 15, *extr. de officio deleg.*). Por lo mismo ante todo debe constar del mandato, y su contenido insertarse en las cartas citatorias, advirtiendo, que la delegacion no puede extenderse mas allá de las personas ó artículos, á no ser por consentimiento de las partes presentes, pues no es suficiente dar su consentimiento por medio de procurador (*cap.* 32, *extr. ibid.*). Sin embargo, al delegado no se le prohibe el conocer en lo relativo á la causa, ni hacer otras cosas sin las cuales no es posible llevar á debido efecto la misma delegacion (*cap.* 58, *extr. ibid*; *cap.* 13 *in* 6).

§. VIII. El oficio del juez delegado no es perpetuo, sino que se concluye de varios modos. Por muerte del que delega, estando todavía íntegro el negocio (*cap.* 30, *extr. de officio deleg.*), es decir, si no se hubiese hecho todavía la citacion (*cap.* 20, *extr. ibid.*), pues una vez empezado el pleito, la jurisdiccion de los delegados se hace perpetua. Conclúyese tambien por fallecimiento del delegado, por la conclusion del negocio, y si la delegacion se hubiese hecho por el pontífice para toda una causa, termina tambien con la ejecucion de la sentencia (*cap.* 9, *extr. ibid.*); porque si el juez fuese delegado por los ordinarios, v. gr., por el obispo, cesa su cargo despues de pronunciada la sentencia (*Franc. Florenc.*, *tit. de officio deleg.*). Finaliza asimismo la delegacion cuando se cumple el tiempo para que se concedió, á menos que se prorogue por consentimiento de las partes (*cap.* 4, *extr. ibid.*), y tambien por la revocacion, que siempre fué permitida á la autoridad que delega (*cap.* 28, §. 1, *extr. ibid.*), y finalmente por la renuncia propuesta y admitida (*cap.* 5, *ibid. in* 6).

§. IX. Además de las delegaciones pontificias, que se fundan en un mandato expreso, hay tambien otra concedida

por los cánones sin delegacion especial, que es la que ejercen los obispos en muchos casos reservados al pontífice, segun la disciplina moderna, como puede verse en los decretos del concilio de Trento, en los que se concede á los obispos que procedan *como delegados de la santa Sede* (1). En estos casos las apelaciones de los obispos se dirigen al sumo pontífice; los vicarios generales no tienen facultades para ello en virtud de sus poderes generales; y finalmente en la sede vacante esta jurisdiccion delegada no pasa al cabildo (2).

(1) Es en efecto un medio especioso de conciliacion el que propuso á los Padres del concilio de Trento Sebastian Peghini, uno de los auditores de la Rota romana. Habiéndose multiplicado las esenciones de la potestad episcopal, respecto de los religiosos, de las iglesias y clérigos, se irrogaron graves perjuicios á la Iglesia, y aquella quedó reducida á límites muy estrechos. Por lo mismo en el concilio de Trento se trató de abolir las esenciones, y únicamente se halló un medio entre estos pareceres diversos, segun el cual sin destruir las exenciones pudiesen los obispos como delegados de la sede Apostólica conocer de los exentos, y juzgarlos.

(2) Conviene indicar aquí la doctrina de nuestras leyes relativa á los que no pueden ser jueces en España, y añadir algunas disposiciones de nuestros cánones y leyes sobre la manera con que deben desempeñar los jueces su destino.

Las mujeres no pueden ser jueces en España (segun la ley 4, tít. 4, Partida 3, y la ley 4, tít. 1, lib. XI de la Novis. Recopilac.). No se prohibia sin embargo que lo fuesen las señoras ilustres, con tal de que tuviesen asesores (la misma ley de las Partidas). Y por un particular privilegio tenia tambien jurisdiccion la Abadesa del monasterio de las Huelgas, inmediato á Burgos.

Tampoco pueden serlo los esclavos (la misma ley de las Partidas y la 5 de los mismos tít. y lib. de la Novisima Recopilacion). En el mismo caso se hallan los infames (la misma ley de las Partidas, y la 4 de los mismos tít. y lib. de la Novisima Recopilacion). Ni pueden serlo los herejes reconciliados, ni los hijos de los que por este delito hayan sido condenados á muerte hasta la segunda línea paterna y primera materna (ley 3, tít. 3, lib. XII de la Novisima Recopilacion): ni los judíos, como lo declaró Recaredo en el concilio Toledano III (cán. 14); Sisenando en el IV (cán. 65 ó 64); y finalmente, Alfonso el Sabio (en la ley 3, tít. 24, Partida 7): ni los que ignoran el derecho (segun la coleccion Tarraconense, lib. 1, tít. 10, cap. 4, año de 1591, y la ley 5, tít. 2, lib. III de la Novisima Recopilacion). Por lo mismo se halla prevenido que los jueces hayan de haber estudiado diez años el Derecho (ley 6, tít. 1, lib. XI de idem); y el concilio Tridentino (ses. 24 de Ref., cap. 16), mandó: que el vicario general esté graduado de doctor en

CAPITULO XIII.

DE LOS INQUISIDORES DE LA FE (1).

§. I. *Los obispos eran los inquisidores natos en las causas de fe.*

II. *Establecióse una nueva Inquisicion para dichas causas.*

Derecho, ó que conste por otra parte que es idóneo para desempeñar este destino. Lo mismo confirmó el concilio Tarraconense del año 1591 (Véase la coleccion, lib. I, tít. 10, cap. 4). Los regulares, debiendo vivir separados de los negocios del siglo y de los de los tribunales, tampoco podian ser jueces.

Del mismo modo no pueden serlo los sordos, mudos, furiosos, dementes é impúberos (ley 4, tít. 4, Partida 3, y la ley 4 citada del tít. 1, lib. XI de la Novis. Recop.). Tambien se necesita tener 26 años (ley 6, tít. 1, lib. XI de idem).

Los jueces deben con el mayor cuidado y con la mas exquisita diligencia abstenerse de recibir regalos. *Los dones ciegan la vista de los sabios y mudan las palabras de los justos* (Deuteronomio, cap. 16, vers. 19). Nuestras leyes imponen la pena de privacion de oficio y de una multa pecuniaria doble de la dádiva recibida (ley 7, tít. 1, lib. XI de idem). Tambien prohibieron lo mismo nuestros concilios: el Tarraconense de 1516 (cán. 10), el Compostelano de 1556, cap. 5, y especialmente el Hispalense de 1512 (cap. 60), el cual prohibió que los jueces eclesiásticos recibieran retribucion alguna directa ni indirectamente por la vista de los procesos ni por las sentencias; y el Toledano de 1582 (act. 3, decret. 26 ó 27), confirmó cuanto hasta entonces se hallaba prevenido por las leyes y cánones sobre esta materia. *Está prohibido*, dice, *por las leyes civiles y sagradas á todos los jueces, que se dejen corromper con dones, para que sean libres en dar á cada uno lo que sea suyo.*

Pero sin embargo esta prohibicion no se extiende á que no puedan percibir los derechos que les correspondan, en compensacion de su trabajo, cuya costumbre, aunque introducida con posterioridad, la aprobó la coleccion Tarraconense del año 1591, lib. I, título 10, cap. 2). Sin embargo deben arreglarse en la percepcion de estos derechos al arancel vigente ó que esté aprobado por el supremo Consejo de Castilla (ley 2, tít. 15, lib. II de idem).

(*N. del Dr. G.*).

(1) Este es el célebre capítulo que se prohibió en la obra de las *Instituciones* de Cavallario por Cárlos IV, en edicto de 2 de Marzo de 1796, á pesar de lo cual se ha impreso en casi todas las edi-

III. *Editos de Federico II contra los herejes.*
IV. *La Inquision de la fe fué ordinaria y perpetua.*
V. *Extendióse su poder.*
VI. *Orden judicial en el tribunal de la Inquisicion.*
VII. *Solemnidad del llamado* auto de fe.
VIII. *El tribunal de la Inquisicion es contrario á la razon y mansedumbre cristiana.*
IX. *Admitióse en muchas partes.*
X. *Y se desechó en otras.*
XI. *En el reino de Nápoles nunca fué recibido.*

§. I. Entre los jueces, que ejercen la jurisdiccion eclesiástica, se cuentan, segun la nueva disciplina, los inquisidores, y por consiguiente conviene que en este tratado hablemos de la Inquisicion, no porque la haya en el reino de Apulla, sino para dar una idea de su orígen, índole y método de juzgar, á fin de que se puedan precaver los jueces eclesiásticos. Los obispos, segun institucion de nuestro divino Salvador, son los inquisidores natos de la fe, pues habiéndoseles encargado su régimen, deben cuidar muy especialmente de que subsista esta en las iglesias, que se les han encomendado, y se conserve pura y exenta de todo error. Por eso en el espacio de casi doce siglos no conoció la Iglesia mas inquisidores que los obispos, ni ningun otro tribunal determinado que tuviese á su cargo el proceder contra los herejes de un modo extraordinario, y despues de descubiertos, los entregase al brazo de la justicia seglar.

§. II. Pero despues del siglo XII tuvo principio una nueva Inquisicion, segun la cual, y por autoridad pontifi-

ciones del Compendio, y en 1835 se hizo aparte para repartirlo á los cursantes de Derecho Canónico. En el dia, despues de lo que se ha dicho é impreso contra la Inquisicion, el presente capítulo aparece escrito con templanza y mesura.

No será inoportuno recomendar la lectura de los capítulos 36 y 37 de la preciosa obra de Balmes, titulada el *Protestantismo comparado con el Catolicismo* (tomo II), en que sin defender precisamente la institucion, sino con referencia á las épocas, vindica á la religion Católica y á nuestra patria de las diatribas lanzadas contra ellas con motivo de la Inquisicion. (*N. del Tr.*)

cia, los padres dominicos y franciscanos se constituyeron jueces en las causas de fe, juntamente con los obispos, procediendo de un modo extraordinario. De resultas de que en tiempo de Inocencio III muchos herejes despedazaban la Iglesia occidental con falsas doctrinas, especialmente los albigenses, cuyos errores favorecidos por el conde de Tolosa se extendian considerablemente por todas las provincias de Francia; el mismo Inocencio para mejor cortar las cabezas á esta hidra, envió legados á Tolosa de Francia, dando el encargo de extirpar los nuevos dogmas á santo Domingo y á los de su órden, los cuales se establecieron entonces con el objeto de promover la fe y perseguir á los herejes. Pero entonces los dominicos no gozaron de jurisdiccion alguna, y únicamente recorrian las ciudades, predicando y escribiendo contra los herejes: informábanse de si los obispos cumplian con el encargo que sobre este particular se les habia encomendado, y excitaban á los soberanos y á los pueblos para que persiguiesen á los herejes.

§. III. Esta nueva Inquisicion contra los herejes debió su incremento y severidad al emperador Federico II, que el año de 1224 publicó en Padua decretos muy severos contra ellos, mandando que se observasen en todas las provincias del imperio. Por estos decretos prescribió á los magistrados que persiguiesen á los herejes declarados tales por la Iglesia, imponiendo á los obstinados la pena capital, y la de ser quemados: contó la herejía entre los delitos públicos, hizo extensivos á estos los castigos decretados contra los rebeldes y reos de lesa magestad, añadiéndoles por consiguiente el embargo de bienes y la nota de infamia. Recibió bajo su proteccion á los inquisidores de la fe, los recomendó con todo empeño, y encargó muy particularmente á todos los obispos, duques y magistrados del imperio, que les favoreciesen con toda especie de auxilios y los defendiesen de las asechanzas de los herejes.

§. IV. El tribunal de la Inquisicion (llamado vulgarmente del Santo Oficio) ordenado bajo ciertas reglas, y revestido de una jurisdiccion perpetua, se estableció principalmente por Inocencio IV, quien confirmó las leyes de Federico contra los herejes: concedió una grande autoridad á

los dominicos y franciscanos, que al parecer habian trabajado mucho en los asuntos de la fe y de la Iglesia, y los agregó á los obispos, á cuyo cargo estaba el conocimiento de las herejías: al mismo tiempo mandó á los magistrados que pusiesen á disposicion de los obispos é inquisidores ciertos alguaciles asalariados, para que prendiesen á los herejes, y se apoderasen de sus bienes. Bajo este pié estableció Inocencio en la Lombardía y provincias adyacentes, inquisidores de la órden de santo Domingo, y para sostenerlos en su oficio expidió una bula el año 1252 á los gobernadores y ayuntamientos de aquellas ciudades, que comprendia veintiun capítulos, dirigidos todos á explicar el oficio de la Inquisicion. De la Lombardía se extendió la Inquisicion á otras provincias y reinos del Occidente, mas no tuvo igual proteccion en todas partes.

§. V. La Inquisicion se estableció en un principio contra los herejes, y para las causas de fe; y á fin de que los inquisidores, libres de otros cuidados, cumpliesen mejor con su deber, se les prohibió hacer informacion sobre las adivinaciones y sortilegios, á menos de que no tuviesen indicios de herejía, impidiéndoles tambien tomar parte en las cuestiones de usuras y otros delitos, que están muy lejos de oponerse directamente á la verdadera creencia (*cap.* 8, § 4 *y siguiente de hæreticis in* 6). Pero con el tiempo, destruidas de raiz casi todas las herejías, los inquisidores extendieron su jurisdiccion sobre otros delitos, bien diversos de la herejía, pero que con sus maquinaciones é interpretacion los consideraron como tales: de esta clase son las blasfemias contra Dios y sus santos, aunque fuesen proferidas á impulsos de la ira, la ignorancia ó malos hábitos; los sortilegios, adivinaciones, orgias nocturnas, y la bigamia: cuyos delitos se cometen mas bien por ignorancia y fragilidad humana, que por error pertinaz en la fe. La jurisdiccion inquisitorial se extiende sobre todos los cristianos, cualquiera que sea su dignidad; y solo se exceptuaron los nuncios pontificios, los obispos y demás inquisidores; y cuando los obispos llegan á hacerse sospechosos de herejía, están obligados los inquisidores á dar parte al pontífice (*cap.* 16 *ibid. in* 6).

§. VI. El órden judicial que se observa en el tribunal de la Inquisicion es bien singular, y enteramente opuesto á las reglas ordinarias, que se siguen en todo juicio; y se admitió sin duda por el respeto debido á la fe. En primer lugar no se necesita el libelo ó acusacion solemne, ni el delator pone su firma; pues como la acusacion da márgen á muchos pleitos, *segun las reglas del directorio inquisitorial*, los juicios se entablan solo por delacion ó pesquisa. La misma acusacion ó delacion, aunque en otros casos es libre, se hace necesaria en las causas de fe; y por esta razon todo cristiano está obligado á delatar aun á su hermano, mujer, padre ó hijo: raras veces se usa de la citacion, y en caso de efectuarse no se expresa la causa de ella. Tampoco se exige contestacion á la demanda: el reo tiene que sujetarse á un exámen confuso, advirtiéndosele de un modo vago y general que examine su conciencia, y confiese espontáneamente si cometió algun crímen contra la religion: mientras tanto los inquisidores se valen de halagos y engaños para arrancarle la confesion; y si los reos están convictos, pero rehusan confesar los delitos, ó bien se les considera sospechosos, tienen que sufrir el tormento. No suelen publicarse los nombres del acusador y de los testigos; pueden atestiguar todos, inclusos los excomulgados, los cómplices y perjuros, no quedando arbitrio alguno al acusado, ni aun siquiera el de la apelacion contra la sentencia. Todas estas, y otras muchas cosas de la misma especie, que se observan en el juicio de la Inquisicion, las refiere Juan Rojas (*en su obra particular de las singularidades en favor de la fe*).

§. VII. Instruido así el juicio, se pasa á la sentencia, que da de antemano el inquisidor consultando por lo regular al obispo ó vicario general; impone varias penas con las que manda la disciplina moderna castigar á los herejes ó á los sospechosos de herejía. Pronúnciase la sentencia en lugar público, y con grande aparato de ceremonias, todo lo cual describe minuciosamente Limborchio (*en la historia de la Inquisicion, lib. IV, cap.* 41): llámase á esto *actum fidei*, y en castellano *auto de fe*; y para hacerlo mas solemne lo difieren por espacio de muchos años, con objeto de que siendo en mayor número los reos se ostente mas la pompa inquisi-

torial (1). Pronunciada la sentencia se abjuran los errores, absuelvese á los excomulgados, los relapsos aunque sean penitentes, así como los pertinaces, se entregan á los magistrados que se hallan presentes, si bien media la intercesion del inquisidor y obispo, que ruegan á aquellos moderen la sentencia de la pena capital. Retíranse los inquisidores, y al momento son arrojados los reos á las llamas vengadoras, segun el tenor de las leyes y por autoridad de los magistrados, excomulgándose á estos si no hacen inmediatamente ejecutar las leyes; de lo cual se infiere, que la intercesion no es mas que una mera fórmula, que se hace por ceremonia.

§. VIII. El oficio de la Inquisicion contra los herejes, aun cuando lleve el nombre de santo, se considera sin embargo por los varones piadosos y sabios, aunque sean católicos, como contrario á la mansedumbre cristiana. ¿Qué equidad, qué justicia puede haber en donde todos son admitidos indistintamente como acusadores y como testigos? ¿donde no se da á conocer á los reos, los nombres de unos y otros para que puedan defenderse? ¿donde se niega á los desgraciados el apelar de la sentencia dada contra ellos? Con-

(1) La solemnidad del auto de fe es con corta diferencia esta. Puestas en órden todas las sentencias, el inquisidor señala cierto dia festivo para celebrar la tragedia: la víspera se corta el cabello y se afeita á los reos, para demostrar con esto que los herejes han vuelto al mismo estado en que nacieron, esto es, á ser hijos de ira. El dia señalado, al salir el sol, suena la campana mayor de la catedral, para invitar á todos al espectáculo: despues el notario del *Santo Oficio* lee los nombres de los reos, segun el órden que deben de observar en la procesion, y al mismo tiempo nombra guardas para que los acompañen de entre los sugetos mas distinguidos. Rompen la marcha los padres dominicos con el estandarte de la Inquisicion en medio de un gentío inmenso, asistiendo á esta ceremonia el clero, el gobernador de la ciudad, y hasta el consejo real, si lo hubiere. Los reos caminan por su órden con la cabeza y piés desnudos, llevando un traje particular: el de los penitentes es oscuro y está lleno de cruces por delante y por detrás, y los pertinaces lo llevan negro con llamas y diablos pintados. Así que llega la procesion al lugar destinado, que suele ser una iglesia ú otro paraje próximo á esta, se sienta en el tribunal el inquisidor con sus ministros, pronúnciase un discurso solemne sobre la fe y oficio de la Inquisicion, en lo que dicen consiste principalmente el auto de fe, y por último se leen las sentencias.

tribuye á aumentar este horror, la crueldad de los tormentos, á cuyo impulso confiesan las mas veces los desdichados reos, para librarse de los dolores, todo lo que quieren los inquisidores, y tal vez ellos no cometieron. Tampoco debe pasarse en silencio los dolos, fraudes y fingida humanidad con que los jueces de este tribunal formidable suelen engañar á los reos para que confiesen lo que jamás han hecho; y no es menos odiosa la Inquisicion por la severidad de penas, por las llamas vengadoras, y por la multitud de reos que hacen mas lamentable esta tragedia.

§. IX. El tribunal de la Inquisicion con todas estas facultades especiales se admitió en muchas provincias del Occidente, y por lo regular con anuencia y á peticion de los soberanos; pero no en todas partes procedió de igual modo y con la misma severidad. En Venecia se estableció el Santo Oficio por el papa Nicolao IV, pero independiente de la Inquisicion romana: en el recinto de dicha ciudad no proceden solos los inquisidores, sino que se les asocian en los juicios tres individuos del senado, y fuera de aquella los gobernadores de las ciudades. La Inquisicion española, revestida de gran rigor y autoridad, excluye á los obispos y ejerce jurisdiccion en todas las regiones sujetas al rey Católico, no reconociendo por superior mas que á éste, pues segun se dice no se dejó al pontífice otro derecho sobre ella, sino el de confirmar el nombramiento del inquisidor general hecho por el soberano. La de Portugal es semejante á la de España, y tanto en el esplendor, como en la autoridad, lleva grandes ventajas á todas la Inquisicion romana, que se titula *Congregacion del Santo Oficio* (1).

(1) En Roma despues que se admitió la Inquisicion en otros paises, no hubo jueces especialmente encargados de los asuntos de fe, sino que el mismo pontífice procedia contra los herejes, convocando á su arbitrio los ministros y consejeros, segun dice el cardenal de Luca (*in relat. Curia rom.*, *diss. XIV*, *n.* 3). Despues que estalló la herejía de Lutero, estableció Paulo III una congregacion de cardenales, que con plena autoridad entendiese en lo concerniente á la herejía y demás delitos de esta especie. Los pontífices sucesivos, Pio IV y Pio V, concedieron nuevas prerogativas á la Congregacion establecida, y Sixto V le dió el lugar preferente entre todas las de su clase. Esta es la Congregacion del

§. X. Aunque en estas y otras provincias se estableció el tribunal de la Inquisicion, sin embargo, en otras se desechó, y algunas veces no sin conmociones públicas, á las que dieron causa las singularidades de la Inquisicion y la crueldad de sus castigos. Así es que en Francia no subsistió mucho tiempo la Inquisicion, y en la actualidad apenas queda vestigio alguno de semejante monstruosidad. Los belgas rechazaron el Santo Oficio en tiempo de Cárlos V y Felipe II, reyes de España, habiéndose sublevado contra él todas las clases del Estado; y siendo esto causa de que sacudiesen el yugo español despues de tantas guerras. Tampoco los milaneses en tiempo de Felipe II permitieron se estableciése en Milán Inquisicion semejante á la española, á pesar de que su soberano lo habia así mandado.

§. XI. Pero lo que mas que todo debe causar admiracion, es, que los napolitanos no hubiesen admitido jamás una Inquisicion permanente; y aun despues de haber recaido aquella corona en los reyes aragoneses, miraron á la Inquisicion con un odio mas que Vatiniano (1), empleando para desecharla de su país los mismos esfuerzos, que pudieran hacer si peleasen en defensa de la religion y de sus hogares (2). Declaráronse abiertamente contra don Pedro de Toledo, que en calidad de virey gobernaba aquel reino, y por órden de Cárlos V procuraba introducir la Inquisicion: al fin cedieron los soberanos á semejante repugnancia, y jamás se estableció en Nápoles la Inquisicion permanente.

Santo Oficio, que examina los libros, proscribiendo los que son dignos de censura, purgándolos de las doctrinas nocivas, y la misma es la que concede el permiso de leer los prohibidos. En Nápoles no se reconocé la autoridad de esta Congregacion.

(1) Alusion á Publio Vatinio, hombre inmoral y detestado en Roma. (*N. del Tr.*).

(2) El grande horror que concibieron los napolitanos por la Inquisicion no fué precisamente porque se opusieran á que se destruyesen las herejías y se castigasen sus autores (pues jamás reprobaron ningun medio legítimo), sino que mas bien provino de la forma inicua de proceder en juicio, y la severidad de las penas con que castigaba la Inquisicion española (*V. Jannon, hist. civil del reino de Náp., lib. XXXII, cap.* 5). No valiendo el decir que nuestros antepasados pensaban de otro modo, pues entre ellos



Mientras tanto la romana valiéndose del ministerio de los obispos, ó enviando delegados, ejercia la jurisdiccion en el reino, hasta que por último Cárlos VI el año 1719 la abolió, publicando un decreto en el que ordenaba, que en las causas de fe procediesen solamente los obispos respectivos con las fórmulas ordinarias, que estaban en uso para otros delitos y causas eclesiásticas. Pero el año 1746 Cárlos III de España destruyó enteramente la Inquisicion y sus privilegios; y para que en adelante no hubiese temor de novedades, estableció, que los obispos no citasen á los reos de herejía ú de otro crímen eclesiástico, ni los arrestasen sin que el mismo soberano, vistos los autos de informacion, concediese licencia para la aprehension; tampoco pueden despues de instruida la causa hacer ejecutar la sentencia si para ello no da permiso el rey, habiendo visto nuevamente los autos (1).

CAPITULO XIV.

DE LOS JUECES ARBITROS.

§. I. *Qué se entiende por estos. Son de dos especies.*
II. *Los jueces árbitros voluntarios se admiten por el compromiso ó convenio entre los litigantes.*
III. *Quiénes pueden ser elegidos por jueces árbitros.*

se hallaban fácilmente quienes por odio ó por una vil ganancia jurasen en falso y levantasen calumnias, llegándose al fin á comprender, que lo misterioso de la Inquisicion era muy á propósito para destruir las fortunas de todos, y dar pábulo á las llamas. Una vez concebido así el horror hácia este tribunal, pasó á los descendientes como en herencia, aumentándose si cabe con el transcurso del tiempo.

(1) No será en el dia necesario hablar sobre el origen, naturaleza y circunstancias del tribunal de la Inquisicion, porque por decreto de las Cortes generales y extraordinarias de 22 de Febrero de 1813 quedó suprimido, y restablecida en su primitivo vigor la ley 2, tit. 26, Partida 7, en cuanto deja expeditas las facultades de los obispos y sus vicarios, para conocer en las causas de fe con arreglo á los sagrados cánones y derecho comun, y las de los jueces seculares para declarar é imponer á

IV. *Pueden serlo uno ó muchos.*
V. *En qué clase de causas lo son.*
VI. *El juez árbitro debe cumplir exactamente con el encargo encomendado.*
VII. *Los jueces árbitros no tienen jurisdiccion, y solo sí conocimiento en la causa.*
VIII. *Si la sentencia dada por los árbitros obliga á los que los nombran.*
IX. *No hay apelacion de la sentencia dada por el que fué nombrado juez árbitro.*
X. *Jueces árbitros de derecho.*
XI. *Son verdaderos jueces.*

§. I. Los pleitos acostumbraron á terminarse no solo por la mediacion de los jueces, sino tambien por la de los árbitros. Segun el derecho civil, el árbitro es el juez nombrado por el pretor, y muchas veces se diferencia del juez (*Brison, de verborum signif., v. arbiter.*). Pero en la actualidad se designa con este nombre á los jueces extraordinarios elegidos por los litigantes para conocer y fallar sus pleitos, ya sea que la eleccion se haga por voluntad de las partes, ó ya por disposicion del derecho. Por lo mismo los árbitros, unos son *voluntarios*, y otros *necesarios* ó *de derecho*: los primeros se eligen voluntariamente por las partes,

los herejes las penas que señalan las leyes, ó que en adelante señalaren Véase dicho decreto, en donde se dictan varias disposiciones relativas al modo de proceder en estas causas y á la prohibicion de libros y escritos sobre materias religiosas. Y aunque, abolido el sistema Constitucional en 4 de Mayo de 1814, el señor don Fernando VII restableció este tribunal por su real decreto de 21 de Julio del mismo año, publicada nuevamente la Constitucion política de la Monarquía española del año de 1812 en Marzo de 1820, quedó nuevamente abolido, y puesto en vigor el citado decreto de las Cortes, sin que volviese á ser restablecido aquel, á pesar de haber sido nuevamente abolida aquella Constitucion. Finalmente, y á mayor abundamiento, S. M. la Reina Gobernadora, en nombre de su augusta hija doña Isabel II, por su real decreto de 15 de Julio de 1834, lo suprimió definitivamente. *(N. del Dr. G.).*

sin que nadie les obligue á ello; y los segundos se nombran por estas, pero precediendo un mandato de la ley.

§. II. Los árbitros llamados voluntarios se eligen por compromiso de las partes, para terminar pronto los pleitos, y por esta razon se llaman *compromisarios* (*L. IV, de tutoribus*). Pueden elegirlos todos los que tienen la libre administracion de sus bienes; y el compromiso por el que se nombran los árbitros, es un convenio, de resultas del cual ambos litigantes prometen conformarse con la sentencia pronunciada por el juez árbitro. Segun el derecho civil ésta promesa se acostumbró á verificar por una estipulacion y un simple pacto (*L. II*, § 3. *D. de receptis, qui arbitrium*: *L.* 5. *C. de receptis arbitr.*), imponiéndose además una pena pecuniaria por el arbitrio de las partes, por cuyo medio obligan estas su palabra con un vínculo mas estrecho. Los compromisos por derecho romano se estrechaban mas con la religion del juramento; pero esto lo abolió Justiniano, para que los que creyesen no poder conformarse con el juez árbitro no se viesen obligados á ser perjuros (*novela* 72, *cap.* 2). Segun las decretales podia imponerse pena en el compromiso, y tambien obligar con juramento para que tuviese mayor eficacia (*cap.* 2 *y* 9, *extr. de arbitr.*).

§. III. Pueden elegirse árbitros por el compromiso de las partes todos aquellos á quienes no está prohibido el ser jueces, y aun por derecho civil lo pueden ser el libertino, el infame (*L.* 7, *de Receptis, qui arbitrium*), y el hijo en la causa de su padre (*L.* 7, *D. de lo mismo*). Por consiguiente, segun el citado derecho no pueden ser árbitros los esclavos, los pupilos, los menores y las mujeres, á pesar de que con arreglo á las decretales pueden estas admitir el árbitro si disfrutan de jurisdiccion ordinaria (*cap.* 4, *extr. de arbitr.*). Tampoco pueden los legos ser nombrados árbitros en las causas eclesiásticas y espirituales, *porque no conviene que estos intervengan en semejantes negocios* (*cap.* 8, *extr. de lo mismo.*)

§. IV. Pueden designarse por árbitros uno ó muchos; y si se ejecuta de este último modo, conviene que sea impar el número de ellos, para que si discordasen, termine el pleito el dictámen de la mayoría. Si se verificase el compro-

miso entre muchos sin añadir la cláusula de que en caso de faltar uno sigan los demás la causa segun el derecho civil, deben todos sentenciar juntamente (*L.* 17, §. 7, *D. de receptis, qui arbitr.*); mas por el de las decretales, hecha la eleccion de este modo, pueden los árbitros presentes proceder en la causa, si citado uno de ellos, y no hallándose impedido, no quisiere presentarse; lo cual se determinó para concluir mas pronto los pleitos (*cap.* 2, *de arbitr.*, *in* 6). Si se nombrasen solo dos árbitros y no se avinieren en la sentencia, se elige por derecho civil un tercero nombrado en el compromiso; y si no se hiciese así, el compromiso es nulo; porque podrian disentir los árbitros en la eleccion de este (*cit. L.* 17, §. 5 *y* 6). Pero segun las costumbres actuales siempre pueden los árbitros, en caso de no convenir en el fallo, admitir otro juez árbitro, aunque no sea nombrado por las partes.

§. V. Solamente es lícito valerse de los árbitros en las causas que pueden arreglarse al arbitrio de los particulares, y que de este modo se pueden terminar no en todas en general; pero en las que dependen de jurisdiccion, ó pertenecen al derecho público, no se admiten jueces árbitros. Por consiguiente es nulo el compromiso en las causas de restitucion *in integrum*, *en las de estado*, v. gr., *de ingenuidad*, *libertad* y *legitimidad*, pues estas exigen jurisdiccion, y de ella carecen los jueces árbitros (*L.* 24, §. 7, *D. de receptis qui arbitr.*, *cap.* 9, *extr. de arbitr.*). Tampoco puede haber compromiso en las causas matrimoniales, ni en las criminales que versan sobre delitos y se tratan criminalmente; pues no es lícito á los que se comprometen divorciarse, porque así lo juzguen los árbitros, y es propio de la autoridad imponer penas. No puede ser tampoco válido el compromiso acerca del estado de la Iglesia cuando se trata, v. gr., de la exencion, porque entonces se ventila un derecho ageno, cual es el pontificio (*cap.* 5, *extr. de arbitr.*).

§. VI. El árbitro elegido puede á su voluntad admitir ó no el compromiso, es decir, aceptar el arbitrio, pues este es un acto libre, espontáneo, y que no exige jurisdiccion (*L.* 3, §. 1, *D. de receptis*, *qui arbitr.*). Parece que el árbitro admitió el compromiso, si se encargó de hacer las veces de

juez y prometió poner fin al pleito con su sentencia. Una vez admitido el arbitrio debe necesariamente cumplirse, y si el juez árbitro rehusase hacerlo, tiene facultad el magistrado para obligarle (*L.* 32, §. 22, *D. ibid.*), á no ser que hubiese una causa justa para desechar el arbitrio admitido, como sucederia, v. gr., si el compromiso fuese nulo ó incierto, si los litigantes infamasen al árbitro, ó si despreciando su autoridad acudiesen á otra (*V. Huber. prol. ad Pandectas, lib. IV, tít.* 8, *n.* 7).

§. VII. Los árbitros, de cualquier modo que se hayan elegido por el compromiso de las partes, no tienen jurisdiccion propiamente dicha, ni son en realidad jueces, sino que hacen las veces de estos (*L.* 13, §. 2, *D. de receptis, qui arbitr.*); y el dictámen dado por ellos no es propiamente sentencia, sino que la llaman los jurisconsultos *arbitrio* (*L.* 9, *D. qui satisdare cogantur*), y segun la práctica actual del foro se denomina *laudo*, derivado de *laudare*, que en tiempo de la ínfima latinidad equivalia á juzgar (*V. Hotom.*, *de verbis feudalibus*). El arbitrio no puede tener autoridad de cosa juzgada, ni se da la accion *judicati*, ni por él se irroga ninguna infamia; de modo que á los árbitros corresponde únicamente el conocimiento de la causa en que conocen y juzgan; pero este conocimiento y potestad depende del compromiso, y no pueden hacer sino aquello en que han convenido y en cuanto les pareció bien (*L.* 32, §. 13, *D. de receptis, qui arbitr.*). Pero aun cuando los árbitros carezcan de jurisdiccion, sin embargo, los arbitrios se instituyen casi con las mismas solemnidades, que se acostumbran en los juicios.

§. VIII. Pero aunque la sentencia del árbitro no pase en autoridad de cosa juzgada, y no se dé la accion *judicati*, sin embargo los que se comprometen tienen que atenerse al arbitrio, ya sea este justo ó injusto (*L.* 27, §. 2, *D. de receptis, qui arbitr.*), porque deben imputárselo á sí mismos, y además se dan acciones, por las que indirectamente se obligan á conformarse con el arbitrio. Segun el derecho romano, si el compromiso se hizo por estipulacion, imponiéndose una pena, se entabla la accion *ex stipulatu*, y no mediando esta, se pide lo que interesa (*cit. L.* 27, §. 7).

Justiniano, cuando el compromiso se hizo por un pacto simple, concedió la accion *in factum* para la ejecucion de la sentencia y la excepcion, con tal que las partes la hubiesen aprobado tácita ó expresamente en el espacio de diez dias; pero no habiendo transcurrido este tiempo, quiso que ambas partes pudiesen desistir impunemente (*L.* 5, *de receptis, qui arbitr.*). Por el derecho canónico los arbitrios tienen mayor fuerza, y si se impuso la pena en el compromiso, por miedo de ella están obligadas las partes á atenerse á la sentencia (*cap.* 3 *y* 4, *extr. de arbitr.*); pero si no se impuso, se concede al instante la accion *in factum* para su ejecucion, y tambien la excepcion (*cap.* 5 *y* 9, *extr. ibid.*), aunque el compromiso se hubiese hecho por un pacto simple.

§. IX. Cualquiera que sea la accion con que se obligue á los que se comprometen, deben atenerse al arbitrio, y no tienen apelacion; pues no se concede esta en la sentencia del juez árbitro, lo cual se estableció lo mismo por derecho civil, que por el canónico (*L.* 1, *C. de receptis*, *qui arbitr.*, *cán.* 33, *C.* 2, *quæst.* 6). Pues la apelacion repugna á la razon por la que se acude á los árbitros (porque siempre se ocurre á estos, para que terminen los pleitos pronto y con ahorro de gastos), debiendo tambien imputarse al que se comprometió, si el arbitrio no le pareciese justo; pero muchas veces admitió el uso del foro, que si no parecia justa la sentencia del árbitro, se acudiese al dictámen de un hombre bueno, lo cual se diferencia poco de la apelacion, y así los arbitrios vienen á parar al tribunal del juez ordinario.

§. X. Hasta aquí respecto á los árbitros voluntarios; ahora hablaremos de los de derecho, que se eligen por las partes sin compromiso, pero por mandato de la ley ó cánon que obliga á admitirlos. Segun el derecho civil, si se dice que los jueces delegados son sospechosos, deben elegirse árbitros, que conozcan acerca de la misma causa principal (*L.* 16, *C. de judiciis*). En la Iglesia africana, en donde no se celebraba todos los años el sínodo universal, debian elegirse árbitros, que entendiesen de la apelacion de la sentencia dada por el provincial (*cán.* 96, *C. Afric.*, *ap. Dionis. Exig.*). Pero por el derecho de las decretales, si los jueces

delegados eran repudiados como sospechosos, era preciso elegir árbitros que conociesen de la sospecha, no de la causa (*cap.* 39, *extr. de officio deleg.*), si bien por derecho civil se mandó lo contrario.

§. XI. Los árbitros de derecho, como establecidos por las mismas partes con arreglo á la ley ó cánon, son verdaderos jueces, pues se consideran nombrados por aquel que dispuso la eleccion, es decir, por el soberano ó el pretor (*L.* 16, *C. de judiciis*). Por lo mismo disfrutan de verdadera jurisdiccion y su sentencia tiene autoridad de cosa juzgada, apelándose debidamente de ellos, segun está mandado por el derecho civil y el de las decretales (*L.* 9, *D. qui satisdare cogantur*; *L.* 23 *de apellat.*, *cap.* 2 *de offic. deleg.*, *in* 6). Pero siendo esto así, ¿por qué se llaman árbitros y no jueces? Porque son elegidos con consentimiento de las partes. Dáseles el nombre de árbitros, á pesar de que son verdaderos jueces, por la misma razon que se nombra el árbitro en la tutela, y en la accion *pro socio* (*V. Cujas*, *in L.* 16, *C. de judiciis*) (1).

CAPITULO XV.

DE LOS JUICIOS, Y DE SU ÓRDEN EN GENERAL.

§. I. *Qué se entiende por juicio.*
II. *Es eclesiástico ó secular.*
III. *Civil ó criminal.*
IV. Petitorio ó posesorio.
V. Ordinario ó sumario.
VI. *Orden judicial.*
VII. *Los juicios criminales eclesiásticos se ordenaron antiguamente por las leyes civiles.*

(1) Sala dice, que la jurisdiccion de los árbitros no lo es en rigor, porque proviene toda del arbitrio y voluntad de los particulares, que la dan á quien les parece, si bien las leyes la toleran y establecen algunas cosas sobre ella, por considerarla útil. Véase al mismo en el tomo II de su Ilustracion del Derecho Real, pág. 152 y sig., edicion del año 1803, en donde trata con bastante extension la doctrina de los árbitros. *(N. del Dr. G.)*

VIII. *En lo antiguo los juicios civiles se sustanciaban tambien por los obispos, arreglándose á los principios de equidad y justicia.*

IX. *Pero despues se mezclaron en ellos los enredos forenses.*

X. *En cuánto tiempo deben terminarse las causas.*

§. I. De nada servirian las leyes en un Estado, y los cánones en la Iglesia, si no se aplicasen por medio de los juicios para terminar los pleitos. Entiéndese por juicio, una discusion legítima entre el actor y el reo, ante juez competente, para terminar un pleito ó castigar un delito. Esta definicion conviene lo mismo al juicio civil, que al eclesiástico, respecto del foro externo: en el interno, segun la disciplina moderna, solamente el juez y el reo asisten al juicio; al paso que en el foro externo intervienen el juez, el actor y el reo: los juicios se llamaron así de la palabra jueces, que son los árbitros legítimos de las controversias suscitadas por las partes.

§. II. Hay muchas especies de juicios, por ser tambien varios los asuntos que se discuten, y diverso el modo de entablarlos. En primer lugar, ó el juicio es eclesiástico, ó secular: el eclesiástico decide en el foro de la Iglesia las causas eclesiásticas, ya sean por su naturaleza espirituales, ó ya temporales, como por ejemplo, las civiles de los clérigos. Juicio secular es aquel, en que los jueces seculares deciden las causas temporales. El juicio del foro misto participa de ambos, y es aquel, en que entiende un juez eclesiástico ó civil que previno, y se apoderó de la causa, cuyos juicios fueron desconocidos de la antigüedad.

§. III. Además, entre los juicios unos son *civiles* y otros *criminales*; pues todos ellos se inventaron para dirimir controversias, ó castigar delitos. Los civiles tienen por objeto defender el derecho ó la comodidad particular, ó perseguir la injuria privada; pero los criminales se dirigen á castigar los delitos, é imponer penas para vengar la violacion de la tranquilidad pública. Los juicios criminales eclesiásticos en su orígen no tenian por fin precisamente la vindicta pública, sino mas bien la conversion de los reos.

§. IV. Divídese tambien el juicio en *petitorio* y *posesorio*, segun los términos recibidos. El petitorio, que los jurisconsultos llaman *pleito de dominio* (*L.* 8, *D. de usuris*), es aquel, en que se trata de la propiedad ó de otro derecho perteneciente á ella: posesorio es, el que se ejerce, segun el derecho civil, por medio de los interdictos, y en él se trata únicamente de si uno posee ó no, del modo de alcanzar la posesion, de conservarla ó recuperarla, reservando la cuestion del dominio, ó derecho, para un exámen mas detenido. Concluido el juicio de posesion, y concedida esta á una de las partes, pertenece á la otra el cargo de probar su derecho en juicio de propiedad; y no probándolo, la cosa permanecerá en poder del poseedor (§. 4, *Inst. civil. de interdictis*).

§. V. Respecto del modo de proceder, el juicio es *ordinario* ó *sumario*: en aquel se observan todos los autos y trámites, que prescriben las leyes en los juicios, tanto en lo concerniente á su naturaleza intrínseca, como por lo respectivo á las solemnidades. El sumario, omitiendo estas, observa únicamente lo que es intrínseco en los juicios, es decir, aquello sin lo que no pueden constar la verdad y la justicia: parece que se llamó sumario, porque en las leyes romanas se mandaba á los jueces que procediesen sumariamente (*L.* 5, §. 8, *D. de agnoscendis et alendis liberis*; *L.* 15, §. 4, *de re judicata*).

§. VI. En las contestaciones judiciales debe guardarse cierto órden; pues con la confusion, mas bien se oscurecen, que se ponen en claro los derechos de las partes. Este órden se llama tambien *juicio*, y con frecuencia *proceso*, y es la disposicion regular de los autos judiciales, que se siguen unos á otros, segun el método prescrito, para que en el pleito que se presente al juez se evite cualquiera confusion que pudiera originarse, se descubra la verdad de los hechos, y se dé á cada uno lo que es suyo. El órden judicial está señalado por las leyes, y es obligacion del juez dirigir el órden del procedimiento por medio de las interlocuciones, para que las partes no se separen de los trámites judiciales (*cap.* 19, *extr. de judiciis*: *cap.* 22, *extr. de accus.*), en lo que el juez no debe ejecutar nada *motu propio*, sino

todo con arreglo á la autoridad de las leyes y cánones.

§. VII. Antiguamente la Iglesia acostumbró arreglar, segun la forma de las leyes civiles, los juicios canónicos en los que se trataba de castigar delitos (*V. Pedro de Marca, Concord. sacerd. et imp., lib. IV, cap.* 20, *núm.* 7; *y Fevret, de abusu, lib.* 1, *cap.* 9). Efectivamente, el papa Julio (*epist. ad orientales*) pretendió, que era nula la condenacion de Atanasio decretada en el concilio de Tiro, porque se habia determinado hallándose ausente el reo, es decir, no habiendo sido citado al careo con los testigos, contra el órden establecido por las leyes. Y S. Gregorio Magno (*lib. XI, epist.* 14) prueba que eran nulas las sentencias dadas por los obispos españoles, porque se pronunciaron sin observar las solemnidades prescritas por las leyes. La Iglesia seguia en los asuntos criminales el órden judicial aprobado por las leyes en lo que era intrínseco de los juicios, y podia usarse por la Iglesia, pues los tormentos y cuestiones admitidas antiguamente en el foro civil, no fueron jamás recibidas por ella, por ser impropias de la mansedumbre eclesiástica.

§. VIII. Por lo que hace á los juicios civiles, en la disciplina antigua, dejando á un lado las solemnidades de las leyes, se ventilaron en presencia de los obispos, conforme á los principios de equidad y justicia. En efecto, los obispos entendian en las causas pecuniarias, mas bien como árbitros, que como jueces; cuidando únicamente de que, apaciguadas las pasiones, se reconciliasen pronto los litigantes. Esta forma antigua de los juicios se halla en el autor de las constituciones apostólicas (*lib. II, cap.* 47), el cual manifiesta, que el obispo, colocado entre los presbíteros, sentenciaba con arreglo á los preceptos de justicia y equidad sin hacer caso de los trámites forenses. Subsistió este modo de enjuiciar, aun despues que los clérigos se libertaron de la jurisdiccion de los magistrados en las causas civiles (1); pues

(1) La antigua forma de los juicios eclesiásticos en España era sencilla y libre de las solemnidades y dilaciones que se observan en el dia. Un diácono proponia la causa que se habia de examinar (concilio Toledano IV, cán. 4). Si habia lugar á ventilarse judicialmente, se presentaban el actor y el reo, y dos ó tres testigos

Justiniano, autor de un privilegio tan grande, mandó, que los obispos sustanciasen brevemente las causas pecuniarias de los clérigos, sin necesidad de escritura solemne, y segun costumbre sacerdotal, á fin de que no se enredasen con los pleitos, y se distrajesen del ministerio del altar (*novel.* 83).

§. IX. Con el transcurso del tiempo varió mucho el método, que usaba la Iglesia al tratar las causas, y el órden judicial empezó á seguir, respecto á lo civil, los trámites forenses; pero en lo criminal admitió muchas y nuevas variaciones. La causa de semejante mudanza fué el estudio del derecho civil, que en el siglo XII florecia en Italia, y se enseñaba públicamente en las aulas. A este estudio se dedicaron principalmente los clérigos, que no contentos con

que eran necesarios para el juicio (segun el concilio Bracarense II, cán. 8). Propuesta la cuestion y concedida al actor la facultad de probar su demanda con palabras ó documentos, y al reo la de contestar, se tenian á la vista los cuerpos de ambos derechos civil y canónico, y de ellos se leia lo que se creia oportuno, y se hallaba prevenido sobre el objeto de la cuestion ó pleito (concilio Hispalense II, cán. 2). Se discutia por un poco tiempo lo que se disponia en las leyes y cánones (concilio Toledano XIII, cán. 2); y finalmente se daba la sentencia por todos, ó por la mayor parte de los que estaban presentes, á no ser que el negocio estuviese muy claro en las leyes y cánones que se habian leido (concilio Hispalense II, cán. 2). Pronunciada la sentencia, y autorizada por el diácono, se entregaba á aquel á cuyo favor se habia decidido el asunto. Si se habia de ejecutar en los bienes ó en las personas, no se llevaba á efecto la ejecucion por el obispo, ni por el presbítero, ni por otro eclesiástico, sino por el juez real (concilio Toledano IV, cán. 3). Ni se trataban estos negocios sin reunirse el colegio de los presbiteros de órden del obispo; de cuya práctica se pueden citar innumerables ejemplos de nuestros concilios, á saber: del Iliberitano (cán. 53), del Toledano XVII (cán. 3), y del Compostelano del año 1114 (cap. 14). (Véase á S. Isidoro, lib. XVIII origin., cap. 15). Si alguno se creia agraviado por la sentencia del obispo, podia apelar al metropolitano y de este á otro, y finalmente al supremo tribunal del rey (concilio Toledano XIII, cán. 12).

No habia dia señalado para estos juicios: los tribunales estaban abiertos todos los dias, excepto los domingos (concilio Tarraconense, cán. 4). Esta forma sencilla de juzgar se varió en el siglo XIII, y se introdujeron muchas solemnidades y ritualidades, como se verá en la obra del autor y en otras varias notas.

(*N. del Dr. G.*)

saber las leyes, quisieron ponerlas en práctica y establecer un órden judicial con arreglo á las mismas, glosándolas tambien frecuentemente. Para llevar á cabo la obra se agregaron los pontífices de Roma, los cuales abrazaron al punto las leyes romanas, y comenzaron á usar de su autoridad, de lo cual se queja S. Bernardo (*lib. I de Consid.*, *cap.* 4), diciendo, *que en el palacio del pontífice resonaban las leyes de Justiniano, y no las de Jesucristo.* Efectivamente, Alejandro III é Inocencio III, y despues sus sucesores, imbuidos en estas leyes, sentenciaron con arreglo á ellas, dictaron el órden de juicios, é hicieron muchas innovaciones, contraviniendo muchas veces á las leyes expresas. Por esta razon, la mayor parte del tomo I y todo el II de las decretales de Gregorio IX, no contienen sino el modo y forma de entablar y decidir las causas civiles (1).

§. X. Segun las reglas del derecho romano, las causas civiles deben terminarse en el espacio de tres años, y las criminales en el de dos, contándose desde el dia de la con-

(1) El órden judicial admitido en las decretales no solo fué recibido en el foro eclesiástico, sino tambien en el civil en la mayor parte de las cosas, segun observa Cujas (*præf. in lib. IV decretal.*). En las naciones que fundaron nuevos reinos en el Occidente, no constaban los juicios de trámites judiciales, sino que se creia poder averiguar mejor la verdad con pruebas vanas, como v. gr., introduciendo las manos en agua caliente ó fria, agarrando un hierro candente, ó por medio de un desafio, y otros modos semejantes, en los cuales se necesita un milagro para descubrir la verdad, observándose estas pruebas lo mismo en lo criminal que en lo civil. Por último, desecharon estos delirios los pueblos, y en su lugar se adoptó la forma de enjuiciar ya conocida en el tribunal eclesiástico, principalmente cuando los mismos legos, que en la edad media acudian á los obispos en las mas de las causas, se acostumbraron á la forma eclesiástica.

Tambien los clérigos contribuyeron á esto; pues desde que dejaron de usarse las pruebas vulgares, vinieron á ser en la administracion de justicia unos asesores de los jueces legos, pues estos, como que eran militares y nobles, no tenian nociones de las ciencias y de la legislacion; y por consiguiente se veian precisados á valerse de aquellos para que les diesen consejo (*Fleuri, Derecho Eclesiástico*, *parte III*, *cap.* 6, *núm.* 1). De este modo, ayudando los clérigos á los jueces legos, introdujeron en el foro civil las fórmulas de las decretales.

testacion: transcurrido este tiempo se concluye la instancia del juicio (*L.* 13, *C. de judiciis*; *L.* 3, *C. ut intra certum tempus*), pues interesa al Estado, que los pleitos y las controversias no se dilaten mucho. Por el derecho de las decretales parece está tambien en práctica lo mismo (*cap.* 20, *extr. de judiciis*), á pesar de que segun ellas, con dificultad se podia terminar la instancia en dos ó tres años, y se permite apelar de todo gravámen y sentencia interlocutoria, y ademas de este proponen otros muchos impedimentos para dilatar los pleitos. Por este motivo los Padres del concilio de Trento (*ses. XXIV, de Ref., cap.* 20) establecieron, que todas las causas del foro eclesiástico se terminasen ante los ordinarios de los lugares, á lo sumo en el espacio de dos años desde el dia en que se empezó el pleito; pero esta regla no parece estuvo en práctica, y aun en el foro civil, de resultas de la multitud de pleitos, no se termina la instancia por el transcurso del tiempo.

CAPITULO XVI.

DEL JUICIO ECLESIÁSTICO ARREGLADO AL CIVIL, Y PRINCIPALMENTE DE LA CITACION.

§. I. *Qué se entiende por citacion.*
II. *Y qué por libelo.*
III. *La citacion, ó es simple ó perentoria.*
IV. *Toda citacion debe contener el nombre del juez.*
V. *Y el lugar en donde se ha de presentar el reo.*
VI. *Así como tambien el dia.*
VII. *Deben asimismo expresarse las causas de la citacion.*
VIII. *Y manifestarse esta al reo.*
IX. *Efecto de la citacion.*

§. I. El órden judicial establecido en las decretales, no debe ignorarse por los que se dedican al estudio del Derecho Canónico, si bien los embrollos del foro distan mucho de las verdaderas reglas de la disciplina. El juicio civil, tomado en sentido lato, trae su orígen del llamamiento á juicio ó ci-

tacion. Segun el nuevo derecho civil, el llamamiento á juicio ó citacion es un acto judicial (1), por el que á instancia del actor se llama al reo á juicio por el juez competente, expresando la causa que hay para entablar y terminar el pleito. En todo juicio hay citacion, y esta tiene una relacion íntima con la naturaleza de aquel *(L. 4, C. de sentent. et interlocutionibus)*, supuesto que, tanto la ley natural como la civil, prohiben condenar á nadie sin que se le oiga y defienda (2).

§. II. La peticion del actor en las causas civiles se contiene en el libelo convencional; el libelo (demanda) es un escrito lacónico, en que se propone clara y distintamente la peticion del actor. Segun el derecho romano antiguo las acciones se expresaban con fórmulas determinadas y solemnes, y antes que las entablasen los actores debian alcanzarse del pretor: mas despues por el derecho moderno desaparecieron estas fórmulas, y el modo de alcanzarlas *(L. 1 y 2, C. de formulis sublatis)*, y empezó á comprenderse en el libelo el contenido del pleito que iba á principiarse, siendo preciso expresar en él la especie, género y nombre de la accion, si hemos de creer lo que dice Cujas *(cap. 6, extr. de judiciis)*. Segun el derecho de las decretales no es una

(1) En el derecho romano antiguo se diferenciaban el llamamiento á juicio (*in jus vocatio*) y la citacion; el mismo actor hacia comparecer en juicio al reo por su autoridad particular, y si este no acudia al punto, ni presentaba fiador, tenia despues que hacerlo por fuerza (*V. Heinecc.*, *Antiquit.*, *lib. IV*, *tit*, 6, §. 14 *y sig.*). La citacion se hacia por mandato del juez por medio de un pregon, y á veces tambien por edictos; y no solo el reo, sino tambien el actor, los patronos y testigos, eran citados á juicio (*Brison*, *de verborum significat.*). Pero con el transcurso del tiempo, cuando decayeron enteramente los derechos democráticos, se quitó al actor el poder de citar á juicio, introduciéndose el nuevo modo de verificarlo, que se hace con autoridad del juez; de suerte que viene á ser lo mismo que la citacion. Sin embargo, esta es mas extensa que el llamamiento á juicio; pues se usa en cualquiera parte de él, siendo así que el otro se limita al primer llamamiento, desde el cual comienza el juicio (*V. Vinnio*, *en el* §. 3, *inst. de pœna temere litigant.*).

(2) La ley 1, tit. 7, Partida 3, confirma la doctrina del autor. (*N. del Dr. G.*)

cosa indispensable la expresion del nombre de la accion, y basta que se refiera pura y sencillamente el mismo hecho, y se obre con arreglo á él, añadiendo sin embargo la peticion que le corresponde (*cap.* 15, *extr. de judiciis*). El libelo debe formarse de modo, que por él se instruya el reo completamente de la causa, y despues de reconocido, delibere si quiere ceder su derecho ó disputarlo; por lo mismo el libelo debe ser claro, cierto y apto, cuyas cualidades refieren extensamente los intérpretes. El libelo es indispensable en todas las causas civiles, á no ser que sean muy leves y de poca entidad, pues en este caso deben tratarse sumariamente (*Clement.* 2, *de verborum significat.*) (1).

§. III. El llamamiento á juicio, ó citacion, es *simple* ó *perentorio*. El simple consiste solamente en el precepto para que el reo se presente al juez dentro de un plazo fijo, no conceptuándose á este como contumaz, hasta que se repita tres veces la citacion, lo que se introdujo por un efecto de la benignidad de la ley. La perentoria manda comparecer al reo en un dia señalado, y si no lo verifica, lo considera como contumaz; pues en la citacion perentoria el juez amenaza, aun en el caso de hallarse presente la parte contraria, con que procederá contra el reo, y no permitirá que este ande con dilaciones (*L.* 31, *de judiciis*, *cap.* 6, *extr. de dolo et contumacia.*). El edicto perentorio se consigue, segun el derecho civil, despues de tres citaciones simples; otras veces despues de dos, y en ocasiones á la primera, que suele llamarse *una por todas*, estando al arbitrio del juez arreglar el órden y número de los edictos, segun la calidad de la causa, la persona, ó circunstancias (*L.* 70 *y* 72, *D. ibid.*). Depende tambien del juez señalar los intervalos entre una y otra citacion con arreglo al derecho de las decretales, atendiendo al lugar y tiempo (*cap.* 7, *extr. de dolo et contumacia*).

§. IV. Para que la citacion sea legítima, debe reunir

(1) Véanse la ley 40, tít. 2, Partida 3; la 4, tít. 3, lib. XI de la Novis. Recop.; la 8, tít. 3, lib. XI de idem; la 41, tít. 2, Partida 3, y el concilio Hispalense del año 1512, cap. 57

(*N. del Dr. G.*)

muchas circunstancias, á saber: el nombre del juez que cita, el dia y el lugar en que debe presentarse el reo, no omitiéndose tampoco la causa ó el motivo de la citacion. Necesítase que en esta se exprese el nombre del juez, no solo porque el llamamiento á juicio por derecho nuevo dimana de la jurisdiccion, sino tambien para que vea el reo si es citado ante el juez competente (1). Y como el juez delegado ejerce una jurisdiccion agena, debe acompañarse al decreto de citacion una copia del original, por el que le fué encargada la causa (*cap. 2, extr. de dilationibus*), pues de otro modo no puede constar al reo la jurisdiccion del juez. Aun cuando el juez que cita fuese incompetente, debe tambien comparecer el reo para alegar sus privilegios, pues es propio de aquel el indagar si corresponde ó no á su jurisdiccion (*L. 5, D. de judiciis*), á menos que sea notoria su falta de atribuciones, en cuyo caso no está obligado el citado á comparecer en juicio.

§. V. Tambien es preciso se exprese en la citacion el lugar á donde debe acudir el reo para presentarse al juez, lo cual se observa principalmente si este es delegado, pero no si es ordinario; porque el segundo tiene su tribunal en un lugar fijo, y el primero no. Si el juez ordinario quisiese administrar justicia fuera del lugar acostumbrado, es preciso que designe tambien el lugar (*L. 59, D. de judiciis*), advirtiendo, que el paraje señalado debe estar bajo la jurisdiccion del juez que cita, y ser además seguro para el citado, pues parece repugnante á la naturaleza el obligar á un reo á presentarse en un lugar, que no ofrezca seguridad para él (*Clement. 2, de sentent. et re judicata*). Esto mismo sucede respecto al lugar por donde ha de pasar el reo demandado (*cap. 4, extr. ut lite pendente nihil innovetur*). Se dirá tal vez, que cuando no hay un lugar seguro para el juicio, puede el reo responder por procurador: es claro; pero con esto mismo se excusa el reo, que no puede responder por sí.

§. VI. Conviene además que se designe el dia en que el reo deba presentarse al juez, y este lo señalará á juicio de

(1) La doctrina del autor la confirma el concilio Dertusano del año 1429, cap. 15. (*N. del Dr. G.*).

un hombre senseto el mismo juez, teniendo en consideracion las circunstancias de los lugares, tiempos y personas; pero es preciso que este dia no sea de los feriados (1). Dase este nombre á los dias en que no hay audiencia, ó en los que descansan los tribunales: entre estos, unos se establecieron por causa de religion, y otros al arbitrio de los hombres: de esta clase son, v. gr., los dias de la siega y vendimia; y entre aquellos se cuentan los de devocion ó festivos que deben emplearse en los oficios religiosos. Con anuencia de las partes se actua debidamente en las festividades civiles; mas no así en las religiosas, aun cuando se verifique mediando dicho consentimiento (*L.* 1, §. *I*, *de feriis*: *L.* 2, *in finem*: *C. de feriis*, *cap. ult.*, *extr. de feriis*). A pesar de esto, el sumo pontífice despacha rectamente los domingos en actos judiciales (*cap.* 6, *extr. de dolo et contumacia*: *cap.* 15, *extr. de accusat.*).

§. VII. Debe tambien expresarse en la carta citatoria la causa porqué es citado el reo, para que pueda deliberar si le conviene ceder ó litigar. Por derecho romano antiguo cuando se cita á uno en juicio ó ante el pretor, se publicaba la accion, y de este modo se hacia notoria al reo la causa del llamamiento (*V. Heinecc.*, *Antiq.*, *lib.* 4, *tít.* 6, §. 19). Despues de abolido el antiguo modo de citar á juicio, estableció Justiniano, que en la misma citacion se entregase al reo el libelo convencional (*nov.* 53, *cap.* 4), y así la citacion, y la publicacion de la accion, se redujeron á un solo acto judicial. Segun el derecho de las decretales no es tan necesario expresar la causa del llamamiento, ó presentar al mismo tiempo el libelo al reo; y ya se halla establecido en los estatutos de casi todos los paises, ó está admitido por el uso del foro, que se exprese en el mismo decreto la causa de la citacion, ó que al mismo tiempo se presente el libelo al reo (2).

§. VIII. Decretado por el juez el llamamiento á juicio,

(1) El concilio Tarraconense del año 516, cán. 4, y la ley 34, tít. 2, Partida 3, confirman lo mismo. (*N. del Dr. G.*).

(2) Para la citacion se han de tener presentes la persona, oficio y tiempo. Porque no pueden ser citados los jueces superiores por los inferiores, ni los iguales por los iguales, ni los clérigos mien-

debe este manifestarse al reo, cuyo anuncio suele hacerse por un alguacil, ó ministro público. La citacion se hace ó en presencia del reo, ó en su casa: en su presencia, si se le puede encontrar con facilidad, y de lo contrario en la casa á donde habita, ó si tuviese muchas, en donde reside ó está obligado á residir con mas frecuencia. Si el reo se hallase ausente, y se ignorase su paradero, debe ser citado por un edicto que se fija en un lugar público (*cap.* 10, *extr. dolo et contumacia*), á fin de que llegue á conocimiento del reo por sus amigos y parientes. Si el reo viviese en país extranjero, se necesita la autoridad del juez de aquel país para hacer la citacion; pero de cualquier modo que esta se haga, debe el notificante expresar en los autos el dia, lugar, modo con que se hizo la citacion, y demás circunstancias (1).

§. IX. La citacion hecha con arreglo á derecho produce muchos efectos. En primer lugar, es causa de que se ventilen los pleitos ante el juez que hizo la citacion, aun cuando el reo mandado presentar principiase despues á pertenecer á otro fuero (*L.* 7, *D. de judiciis*: *cap.* 19, *extr. de foro compet.*); perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, aun despues de la muerte del delegante (*cap.* 20, *extr. de officio deleg.*). La citacion interrumpe tambien la prescripcion de treinta años (*L.* 3 *y* 7, *C. de præscription. triginta annor.*), deja pendiente la causa, con tal que en ella se hayan expresado cosas, por las que el reo pueda instruirse plenamente

tras están en los oficios divinos, ni los enfermos, ni los consanguíneos del difunto, antes de ser este enterrado, ni los menores, dementes y demás de que habla la ley 2, tít. 7, Partida 3. Los legos no pueden ser citados por el eclesiástico á la ciudad capital de la diócesis, excepto en las causas criminales, beneficiales, decimales y matrimoniales (ley 5, tít. 1, lib. II de la Novis. Recopilac.). (*N. del Dr. G.*).

(1) Si la citacion no puede hacerse al reo en persona, se le deja en su casa ó en poder de sus parientes una cédula (ley 1, tít. 7, Partida 3, y ley 12, tít. 28, lib. XI de la Novis. Recop.). Y si estuviere ausente, se despachan requisitorias, las cuales deben notificarse, aunque sea en agena jurisdiccion, precedido el cumplimiento de ellas por el juez de la de donde se halle el citado (ley 22, tít. 7, Partida 3, y ley 3, tít. 9, lib. XI de la Novisima Recopilacion). (*N del Dr. G.*).

de ella (*Clement*. 2, *ut lite pendente, etc.*), convierte el asunto en contencioso y no puede enagenarse (*cap.* 3, *extr. ut lite pendente, etc.*), ni hacerse innovacion alguna hasta el fin de la causa.

CAPITULO XVII.

DE LOS CONTUMACES.

§. I. *Qué se entiende por contumacia.*
II. *De qué modo se castiga al actor contumaz.*
III. *Y cómo al reo.*
IV. *Otras penas contra los contumaces.*

§. I. Se debe obedecer al juez que cita legítimamente, á no ser que el citado quiera sufrir la nota de contumaz. La contumacia es un desprecio y desobediencia al juez que cita, bien sea al principio del pleito ó en lo sucesivo; como sucede, v. gr., con el que, habiendo sido citado á juicio por tres edictos ó por uno que valga por tres, no quisiere presentarse (*L.* 33, §. 1, *D. de re judicata*) (1), así como el que impidiese el que la citacion pudiese llegar á oidos del reo (*cap.* 5, §. 1, *extr. ut lite non contestata*); el que se presentase en juicio, pero rehusara obedecer al juez (*L. unic.*, *D. si quis jus dicenti non obtemperaverit*), ó abandonase sin su licencia el juicio ya establecido (*cap.* 4, *extr. de dolo et contumacia*).

§. II. Lo mismo el reo que el actor pueden ser contumaces; y la contumacia de este es mas reprensible y de mayor importancia que la de aquel, de quien es propio el evitar y rehusar el juicio; pero tanto el uno como el otro deben ser castigados, sino obedecen al juez que manda. El actor por derecho de las decretales, si no se presenta ante el juez dentro del término en que fué citado por el contrario, es condenado en costas, y no se le admite á otra cita-

(1) En los juicios civiles en España una sola citacion, que abrace todos los términos, está mandada por la ley 13, tit. 4, lib. XI de la Novisima Recopilacion. (*N. del Dr. G.*).

cion, á menos de que dé fianza de presentarse en juicio (*cap. 1, de dolo et contumacia*). Si despues de citado el actor no compareciese, se continúa la causa, y se aplica la sentencia definitiva (*cap. 3, extr. de dolo et contumacia*); pero si contestado el pleito se hiciere contumaz, se cita á su procurador en caso de tenerlo; y no habiéndolo ó negándose este á comparecer, es citado el ausente por un edicto que se fija en su casa, y luego se sigue la causa (*cit. cap.* 3) (1).

§. III. Por lo respectivo al reo contumaz, conviene averiguar, si se hizo contumaz antes de contestado el pleito ó despues. En el primer caso, se pone al actor por accion real en posesion de los bienes de que se trata: si es personal, en la de los muebles del mismo reo, ó inmuebles en caso de no haber de los primeros, segun la cantidad de la deuda; cuya posesion no puede en rigor llamarse tal, siendo mas bien una custodia, para que fastidiado el reo se presente á responder. Si lo hiciere el contumaz en el término de un año, dada fianza de acudir á juicio y pagados los gastos, recupera la posesion; pero no relevada la fianza dentro del año, se declara al actor mediante un nuevo decreto por verdadero poseedor (*cap.* 5, §. 6, *extr. ut lite non contestata*). En el segundo caso, es decir, si el reo, hallándose contestado, el pleito, se hiciese contumaz, y de los autos apareciese estar clara la causa, el juez terminará el pleito con su sentencia; pero si no constare estarlo, se pone al actor en pacífica posesion, quedando al reo expedito su derecho para defender su dominio (*cap. 4, extr. de dolo et contumacia*). En las causas de beneficios, por la contumacia del reo no se decreta la toma de posesion, para que no se adquiera un beneficio con título vicioso (*cap. ún., de eo qui mittitur in posses., in* 6) (2).

(1) Si el actor es el que no comparece, debe ser castigado con las mismas penas que el reo (concilio Toledano del año 1326, cap. 2, y la ley 6, tít. 4, lib. XI de la Novis. Recop.). (*N. del Dr. G.*).

(2) El derecho civil de España concede al reo contumaz un mes de tiempo en la accion personal, y dos en la real, para purgar la demora, y transcurridos, se pone en posesion de bienes al actor (ley 1, tít. 15, lib. XI de la Novis. Recop.); pero esto no está en práctica. (*N. del Dr. G.*).

§. IV. Hay tambien otras penas para castigar segun el derecho de las decretales la contumacia del reo, cuales son, v. gr., la imposicion de multas, el secuestro de posesion, la condena en costas, y sobre todo la excomunion, la cual tiene lugar especialmente cuando la causa es tal, que no puede decretarse la toma de posesion (*cap.* 3, *extr. de dolo et contumacia*). Pero de las penas propuestas por el derecho contra los contumaces, debe escoger el juez desde un principio la mas temible, reservándose el aplicar otra, si la contumacia lo exigiese (*cap.* 5, §. 8, *extr. ut lite non contestata*). Sin embargo, segun el derecho novisimo consignado en el Tridentino (*ses. XXV, de Ref., cap.* 3), se castiga al fin con excomunion al reo contumaz, en caso de no poder hacerlo en la persona ó bienes (1).

CAPITULO XVIII.

DE LAS EXCEPCIONES Y MUTUAS PETICIONES.

§. I. *Qué es excepcion.*
II. *Las excepciones son dilatorias ó perentorias.*
III. *Cuándo deben alegarse.*
IV. *Qué se entiende por réplica.*
V. *Y qué por mutua peticion.*
VI. *Quiénes pueden reconvenir.*
VII. *Ante qué juez debe proponerse la reconvencion.*
VIII. *Causas en que no tiene lugar la reconvencion.*

§. I. Si el reo citado á juicio compareciese y quisiere litigar, debe defenderse; lo cual se verifica, ó bien negando la razon principal de la accion, ó bien confesándola, pero alegando la excepcion. Esta, en sentido propio y estricto, es *la exclusion de la accion* (*L.* 2, *D. de exception.*); ó mas claro, la defensa del reo que, oponiéndose á la accion ya entablada, la destruye por causa de la equidad. Por

(1) Los jueces eclesiásticos deben ser muy cautos y prudentes en las censuras en que declaren incurrir los contumaces (concilio Tridentino, ses. 25, de Ref., cap. 3), especialmente cuando pueden echar mano de otras penas proporcionadas. (*N. del Dr. G.*).

consiguiente la excepcion supone una accion poderosa, que impugna y hace ineficaz, como sucederia, v. gr., si se opusiese el miedo á la accion *ex stipulatu*, pues en tal caso, una accion eficaz por derecho civil se dirime (§. 1, *Instit. civil.*, *tit. de except.*). Pero los alegatos por los que la accion se niega *ipso jure*, como los de compensacion y paga, pueden llamarse excepciones en sentido lato.

§. II. Las excepciones son de dos especies: unas *dilatorias* y *temporales*, y otras *perpetuas* y *perentorias*. Las dilatorias no destruyen la causa principal, sino que la difieren hasta cierto tiempo, como sucede con las excepciones de incompetencia de juez, de los dias feriados, de la oscuridad del libelo y de la peticion antes del dia señalado. Por el contrario las perentorias siempre perjudican á los actores, y terminan completamente la causa; tales son la excepcion del dolo malo, del miedo y del pacto para no pedir el dinero. Pero de las perentorias, unas se llaman *litis finitæ* y otras simplemente *perentorias*: las primeras impiden el principio del pleito, como son las de transaccion, y de la cosa juzgada; y las segundas no embarazan la contestacion de la demanda, como las excepciones de dolo y de miedo.

§. III. Las excepciones dilatorias deben ponerse al principio del pleito, esto es, antes de la contestacion de la demanda, segun lo establecido en ambos derechos (*L.* 12 *y sig.*, *C. de exception.*, *cap.* 20, *extr. de sent. et re judicata)*; por el contrario, las perentorias se presentan en cualquier tiempo, con tal que sea antes de publicar la sentencia (*L.* 4 *y* 8. *ibid.*). Las que se denominan *litis finitæ* se ponen debidamente despues de la sentencia en la accion *judicati*, como si se hiciese presente, que el pleito fué juzgado de otro modo (*V. Cujas*, *in cap.* 29, *extr. de testibus et attestationibus*). Entre las dilatorias, la primera que debe proponerse es la prescripcion del fuero, pues si sabiéndose que el juez es incompetente se presentase una accion ante su tribunal, en este mero hecho se consiente en él, y su jurisdiccion se proroga (*L.* 1 *y sig.*, *D. de judiciis*) (1), á no

(1) En España, segun sus leyes, las excepciones dilatorias, especialmente la de declinacion de fuero, se ha de presentar den-

ser que un clérigo, v. gr., consintiese en un juez lego (*cap.* 12, *extr. de foro competenti*). Algunas veces, despues de contestado el pleito, pueden ponerse las excepciones dilatorias, si estas mismas ó su noticia llegan despues de la contestacion (*cap.* 22, *extr. de officio delegati*). Pero á fin de que los pleitos no se alarguen por malicia de los reos, el juez debe señalar un dia fijo, para poner las excepciones dilatorias, despues del cual solo pueden alegarse debidamente aquellas que ofreciesen al reo una nueva causa, ó las que este declarase bajo de juramento que no le eran conocidas (*cap.* 4, *extr. de exception.*), así como aquellas cuya omision hacen nulo el juicio (*cap.* 4, *extr. de procur.*), ó las que contienen un gravámen irreparable, como v. gr., la *excepcion de un lugar no seguro* (*Clement.* 2, *de sent. et re judicata*). Solamente la excepcion de excomunion mayor puede oponerse, cualquiera que sea el estado de la causa, lo que se estableció por una ley especial, para que ninguno se viese obligado á tener comunicacion con un excomulgado con peligro de su alma (*cap.* 12, *extr. de except.*: *cap.* 1, *ibid. in* 6).

§. IV. Así como el reo se vale de la excepcion para excluir la accion, del mismo modo puede el actor excluir por la réplica la excepcion propuesta por el reo, y de este modo confirmar su accion. La réplica es la exclusion de la excepcion (*L.* 2, *D. de except.*), y por consiguiente, aunque provenga de parte del actor, es sin embargo mas bien una excepcion, que una accion, porque se opone al reo que hace la excepcion, *y el reo en la excepcion es actor*, como observa bien Ulpiano (*en la L.* 1, *D. ibid.*). De suerte que si el

tro de nueve dias, contados desde la citacion (ley 1, tít. 7, libro X de la Novis. Recop.). Exceptúase el caso, cuando uno fuese comparecido ante un juez enteramente incompetente, cuya excepcion debe admitirse en cualquier estado de la causa (cap. 12, *de foro compet.*; cap. 4, *de judiciis*). Y si un lego cita á otro lego ante un juez eclesiástico en causa temporal ó profana, pierde su derecho (ley 1, tít. 7, lib. XI de la Novis. Recop.). Las excepciones perentorias deben proponerse dentro de veinte dias despues de la contestacion de la demanda, á no ser que el reo, bajo de juramento, asegure que no han llegado antes á su noticia (ley 17, tít. 1, lib. IV de idem). (*N. del Dr. G.*)

reo tiene que oponer algo contra la réplica de la accion, propone la dúplica, y despues por las reglas del derecho civil se usan la triplicacion y cuadruplicacion; si bien en el foro eclesiástico no tienen lugar las dúplicas y tríplicas, sino que el juez les señala de oficio un término.

§. V. El reo puede usar en su defensa contra el actor, no solo de las excepciones, sino tambien de las peticiones mutuas. La mutua peticion ó reconvencion, es la accion que entabla en el mismo juicio contra el actor el reo citado, ó reconvenido, bien lo haya sido por una accion personal, ó bien real, y ya sea una misma la causa ó ya diversa. Por consiguiente, con la mutua peticion no excluye el reo la intencion del actor, lo cual es propio de la excepcion, sino que mas bien intenta defenderse con cierta especie de compensacion y repeler la misma accion. Propuesta la reconvencion antes de contestada la demanda, se tratan á la par ambas cosas; pero si se propone despues de contestada, se proroga la jurisdiccion del juez para que pueda conocer de la mutua peticion, si bien las dos causas no se ventilan en un mismo juicio (*Gonzalez, cap.* 1, *extr. de mutuis petition.*) (1).

§. VI. Pueden reconvenir todos los que pueden ser actores; pues la reconvencion es una verdadera accion, que el reo entabla contra el actor. Por lo mismo no es lícito á un excomulgado reconvenir, pues aunque puede poner excepcion, á fin de que no se le condene sin defenderse, pero no puede presentarse como actor (*cap.* 5, *extr. de exceptionibus*). La condicion del actor y del reo en la mutua reconvencion debe ser igual; y por consiguiente, si se ha designado un juez al actor por un rescripto pontificio, para que sentencie sin *apelacion*, el juez delegado debe conocer tambien sin apelacion en la causa de la mutua peticion (*cap.* 2, *extr. de mutuis petitionibus*), pues el actor y el reo no deben ser juzgados por derecho distinto (§. *ult. C. de fructibus et litium expensis*).

(1) La reconvencion se ha de proponer tambien dentro de veinte dias (ley 1, tit. 7, lib. XI de la Novis. Recop.).
(*N. del Dr. G.*)

§. VII. Debe proponerse la reconvencion ante el juez en cuya presencia se entabló la accion, bien sea ordinario ó bien delegado (*cap.* 3, *de rescript. in* 6), segun está establecido por las leyes, en razon á que es justo que el actor reconvenido tenga el mismo juez cuyo fallo obedecerá cuando reconviene (*L.* 14, *C. de sentent. et interlocutionibus*), ó al que él mismo acudió voluntariamente contra el reo. Por esta razon el clérigo que entabló sus acciones ante un juez lego, es reconvenido debidamente ante él, á pesar de que al clérigo se le prohibe acudir á un juez lego; porque la reconvencion, no tanto estriba en el consentimiento del clérigo, como en la autoridad de las leyes. Pero se actua válidamente ante un juez delegado por reconvencion mutua, cuando ha sido nombrado á peticion del reconvenido; pero no si fuese elegido *motu propio*, como suele decirse, en caso de no ser el juez nombrado por el actor, sino elegido por casualidad (*V. Gonzalez*, *cap.* 1, *extr. de mutuis petition.*, *número* 10).

§. VIII. Hay muchas causas en las que no es posible proponer las mutuas peticiones, ó porque segun su naturaleza deben tratarse separadamente, ó ya tambien porque el juez de la demanda no puede serlo absolutamente en la reconvencion. Tales son las causas criminales, porque el reo se justifica por su inocencia, no por el relato del delito (*L.* 5, *D. de judiciis publicis*); la del depósito (*cap. ult.*, *extr. de deposito*), pues tanta debe ser la buena fe que haya en ella; aquellas que se tratan por compromiso en presencia de los árbitros (*cap.* 6, *extr. de arbitr.*), y las que versan acerca del interdicto de violencia, ó de restitucion de lo robado, segun dicen las decretales; pues el que por fuerza privó de la posesion al que la tenia, en vano pide la reconvencion mutua, siendo lo primero que debe hacer el juez el volver la posesion al que por violencia fué privado de ella (*cap.* 1, *extr. de restitutione spoliatorum*). Por último, no puede reconvenirse sobre una cosa espiritual ante un juez lego, cuya jurisdiccion es meramente temporal (1).

(1) Lo mismo debe decirse en causa temporal ante un juez eclesiástico.

Téngase aquí presente que la fuerza de la reconvencion es tal,

CAPITULO XIX.

DE LA LITIS-CONTESTACION.

§. I. *De la litis-contestacion por derecho romano.*
II. *Cómo se verifica por derecho de las decretales, y qué son posiciones.*
III. *La contestacion del pleito es el fundamento de los juicios, aunque en algunas causas no se exija expresamente.*
IV. *Efectos de esta.*

§. I. Si las excepciones que se oponen son nulas, ó si despues de presentadas fueron bastante discutidas y rechazadas, ó se reservaron para la decision de la causa, debe procederse á la contestacion, que es por donde empieza el litigio; pues hasta entonces no hay pleito, sino una simple controversia (1). Por el derecho romano moderno la contestacion se hace por la peticion del actor propuesta en derecho, y por la contradiccion y respuesta del reo (*L.* 14,

que proroga la jurisdiccion del juez de manera que no puede oponérsele la excepcion de incompetencia (ley 14, cód. *de sentent. et interloc.*, y ley 32, tít. 2, Partida 3). Pero esto debe limitarse al juez incompetente, y de ningun modo entenderse del incapaz, porque en este les está prohibido á las partes consentir (cap. 12, *de foro comp.*; cap. 4, *de judiciis*, y la ley 7, tít. 1, lib. IV de la Novis. Recop.), porque segun ella la jurisdiccion de este no puede prorogarse. *(N. del Dr. G.)*.

(1) Esta doctrina es conforme con lo prevenido en la ley 3, tít. 10, Partida 3.

En España la contestacion en los juicios civiles se debe hacer dentro de nueve dias, contados desde el de la citacion; de lo contrario, se tiene al reo por confeso (ley 1, tít. 6, lib. XI de la Novis. Recop.).

Para evitar que el número de las excepciones y de las réplicas no se aumente indefinidamente, el juez debe limitarlas. En el fuero eclesiástico el juez lo verifica, dando por conclusa la causa de oficio (concilio Hispalense del año 1512, cap. 56; el Valentino de 1565, ses. 3, tít. 13, cap. 3), y lo mismo debe entenderse en el fuero secular (ley 9, tít. 4, lib. II, de la Nueva Recop.).

(*N. del Dr. G.*)

§. 1, *C. de judiciis*) (1); pero la contradiccion es preciso que sea explícita y especial, no ambigua ni condicional, y debe contener lo contrario de lo que se pide; pues de no ser así, tampoco determinaria verdaderamente el estado del pleito.

§. II. Segun el derecho de las decretales, aun despues de propuesta la peticion ante el juez, y verificada la respuesta, se contesta á la demanda (*cap. unic.*, *extr. de litis contestatione*); pero la respuesta debe ser negativa, procediendo de un conocimiento cierto, y contener la intencion de entablar el pleito con el actor sobre el asunto principal. Pero segun este derecho, no se necesita que la respuesta sea especial, sino que basta la general, por la que contradiga el reo la intencion del actor. Mas por la respuesta general, no se constituye y define bien la causa; y por esta razon, por derecho de las decretales se introdujeron las posiciones, por las que se fija distintamente el estado de la controversia. Estas son ciertas proposiciones deducidas del libelo y presentadas al juez por el actor, para que el reo dé sus descargos á cada punto del libelo. Presentadas las posiciones, se pregunta á las dos partes bajo de juramento, si tienen por cierto lo que comprenden aquellas tesis; y si se contestase afirmativamente, se constituye con claridad el estado de la causa y el litigio acerca de aquellas cosas, si bien por el derecho de las decretales no es necesaria la presencia de ambas partes para contestar la demanda.

§. III. Segun las reglas del derecho, la contestacion es el principio y fundamento de los juicios, y antes de ella, el negocio no se considera propiamente como pleito, sino como una controversia, supuesto que la contestacion fija el estado

(1) Por el derecho romano antiguo se decia haberse contestado el pleito luego que ordenado el juicio, es decir, determinado el estado de la controversia ante el pretor, hallándose presentes las partes, decian estas: *sed testigos*, como dice Festo (en la voz *contestari*). Y así de los testigos tomó el nombre *de litis-contestacion*, pues la palabra *contestari* era declarar algo, valiéndose de testigos (*L.* 1, §. 12, *de cognoscendis et alendis liberis*). Posteriormente dejó de estar en uso la ceremonia de convocar los testigos, y la contestacion se verificó por la peticion propuesta en derecho, y por la contradiccion que se le seguia.

del litigio, y no hallándose establecido el estado de la causa, mal puede haber juicio. Por consiguiente, es nula la sentencia, sino precede la contestacion (*L. 4, C. de sentent. et interlocution.*). No obstante hay ciertas causas que expresamente no la necesitan, tales son, v. gr., las sumarias, las de apelacion, y tambien las que se sustancian debidamente sin libelo, y aquellas en que el derecho del actor no se dirige contra persona determinada. Pero en donde la contestacion es necesaria, el actor no debe dilatarla mas de veinte dias despues de la presentacion del libelo.

§. IV. La contestacion produce muchos y muy notables efectos, pues induce generalmente mala fe (*L. 25, §. 7, D. de petitione hæred.*: *L. 10, C. de adquirenda possessione*), interrumpe la usucapion y prescripcion (*L. 10, de præscriptione longi temporis*), ó á lo menos produce el efecto de que, si aquella se cumple despues de contestado el pleito, no aproveche al reo en caso de ser condenado; rescinde las excepciones dilatorias, priva de la facultad de recusar al juez (*L. ult., C. de exceptionibus*), á menos de que despues hubiese causa de sospecha, y perpetúa la jurisdiccion delegada (*cap. 19, extr. de officio deleg.*). Además por la contestacion se hace una especie de pacto y se introducen innovaciones (*L. 19, §. 1, D. de innovation.*), supuesto que los que consienten en un juicio, se supone quieren atenerse á la sentencia del juez, y por lo tanto como que pactan entre sí. De modo que la accion temporal se hace perpetua, la que habia de perecer con la muerte pasa á los herederos, y la penal se convierte en *rei persecutoria* (*L. 6, §. ult., D. de re judicata*).

CAPITULO XX.

DEL JURAMENTO DE CALUMNIA.

§. I. *Qué se entiende por este. Juramento de malicia.*
II. *Si debe necesariamente prestarse el de calumnia.*
III. *Quiénes están obligados á prestarlo.*
IV. *Y en qué causas debe hacerse.*

§. I. Despues de contestada la demanda, es preciso

prestar el juramento de calumnia, por el que los litigantes confiesan en presencia del mismo juez, que proceden de buena fe, y litigan porque creen que su causa es justa (*L.* 2, *C. de jurejurando propter calumniam*), obligándose á no presentar otra prueba sino la que crean necesaria para instruir la causa (*auth.* In isto, *C. ibid.*). El juramento descrito de este modo es general; pero hay otro especial de calumnia, que se presta en todos los actos judiciales, segun lo tiene por conveniente el juez, y por él afirma el que jura, que no pide por calumnia el resarcimiento del daño causado ó la facultad de arreglar su testamento. Bonifacio VIII llamó á este juramento *de malicia* (*cap.* 2, §. 2, *de juramento calumn.*, *in* 6), para distinguirlo del general de calumnia.

§. II. El juramento de calumnia no se introdujo por comodidad de los particulares, sino por la utilidad del público (*L.* 2, §. 4, *C. de jurejurando propter calumniam*), y á fin de que introducida la santidad del juramento se alejasen de la curia los consejos capciosos y las arterías. Por esta razon, segun el derecho civil, exige el juez necesariamente este juramento (*cit. L.* 2, §. 4), y si se omite, dicen los buenos intérpretes, que es vicioso el órden judicial; pero por el derecho de las decretales puede suprimirse, y haciéndolo tácitamente, subsiste dicho órden (*cap.* 1, §. 1, *de jurejurando propter calumn.*, *in* 6). Si el actor no quiere jurar, la causa está terminada; y si no quiere el reo, se le considera como confeso y juzgado (*cit. L.* 2, §. 6 y 7; *cap. últ.*, §. 1, *extr. de jurejurando propter calumn.*). Mas al presente no se exige ya en muchos paises el juramento de calumnia, lo cual está bien y sabiamente introducido.

§. III. Prestan el juramento de calumnia, no solamente los mismos litigantes, sino tambien sus abogados, procuradores, tutores y curadores (*V. Gonzalez*, *cap. últ.*, *extr. de jurejurando propter calumn.*). Los clérigos tambien lo hacen, pero necesitan el permiso del sumo pontífice, si son obispos; y de su prelado respectivo, si son clérigos inferiores (*cap.* 1, *extr. ibidem*). Parece necesario el permiso del superior, si los clérigos quieren hacer el juramento personalmente; pero no, si lo encargan á otros. Diferéncianse los legos de los clérigos, en que aquellos juran po-

niendo la mano sobre los Evangelios, y estos teniéndolos á la vista (*cap. últ.*, *extr. ibidem*). De cualquiera clase que sean los que deben de jurar, pueden efectuarlo, segun el derecho de las decretales, por procurador, con tal que este sea nombrado especialmente (*cap.* 3, *extr. ibid.*, *in* 6); y en esto se apartan las decretales del derecho civil, segun el cual deben prestar los litigantes el de calumnia (*L.* 2, *C. de jurejurando propter calumn.*: *Oldekop.*, *de jurejurando in alterius animam*). Actualmente, los abogados y procuradores no hacen el juramento de calumnia.

§. IV. El juramento de calumnia, segun el derecho civil, se verifica para la integridad de los juicios en todas las causas en que se requieren pruebas (*L.* 1, *C. de jurejurando propter calumn.*), á pesar de que no faltan intérpretes del derecho que digan, que no debe prestarse en las causas criminales, por ser suficiente en estas la firma del acusador en el delito, y porque al delincuente para conservar su vida todo le es permitido (*V. Cujac. in cap.* 1, *extr. de jur. calumn.*). En las causas espirituales no parece se hizo antiguamente este juramento (*cap.* 2, *extr. idem*); pero despues quiso Bonifacio VIII que se prestase, pues enseñó la experiencia que aun en este particular hay calumnias (*cap.* 1, §. *ult. idem*, *in* 6). Debe además hacerse el juramento de calumnia en las causas de apelacion, aun cuando se hubiese jurado en primera instancia (*cap.* 2 *idem*, *in* 6) (1).

(1) Por las leyes de España está mandado tambien que el actor y el reo presten el juramento de calumnia (ley 23, tit. 11, Partida 3). Lo mismo debe hacer el procurador, pero con poder especial (ley 24 de los mismos título y Partida), y tambien el menor por sí y no por el curador, si tiene edad competente (ley id.); y aun los abogados (ley 3, tit. 22, lib. V de la Novis. Recop.). Este juramento debe prestarse al principio del pleito, ó despues de contestado (ley 23, tit. 11, Partida 3), bajo la pena de que el actor que se niega á prestarle pierda la causa, y el reo sea habido por confeso (leyes 1 y 2, tit. 9, lib. XI de idem).
(*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXI.

DE LAS PRUEBAS.

§. I. Despues de contestado el pleito y de haber prestado por ambas partes el juramento de calumnia, deben hacerse las pruebas para que conste la verdad del hecho de que se trata, pues sin conocer esta, no puede el juez sentenciar (*cán.* 10, *C.* 30, *quæst.* 5). En esta causa la prueba es un acto judicial por el que se demuestra al juez por medio de buenos argumentos la verdad del hecho que se discute. Las pruebas, segun la mayor parte de los intérpretes, ó son *plenas* y *perfectas*, ó *semiplenas* é *imperfectas*: las primeras manifiestan la verdad del hecho y lo ponen fuera de toda duda, en cuanto requieren los juicios; las segundas dejan el asunto en incertidumbre, la cual puede ser mayor ó menor, segun que se aproxima mas ó menos á la prueba plena.

§. II. Deben probarse los hechos dudosos, si sirven para concluir el litigio, bien sea que afirmen ó que nieguen; porqne lo mismo tiene obligacion de comprobar el que afirma, v. gr., que se le deben cien monedas por via de préstamo, que el sustituto que pide la herencia, porque no tomó posesion el heredero nombrado. Mas no se prueban las proposiciones negativas directamente, porque no hay ninguna causa para la negacion; y de consiguiente, segun la naturaleza de las cosas, el reo que niega el hecho no puede probar (*L.* 13, *C. de probation.*, *cap.* 2 *y sig.*, *extr. de probat.*). Pero esto se hace por cierto trámite indirecto, y apoyando el argumento en las circunstancias de tiempo, lugar y calidad, ó sino por las proposiciones afirmativas, que se hallan frecuentemente mezcladas en las negativas, como, v. gr., si se intentára hacer ver que el hijo no se halla bajo la patria potestad, bastaria probar su emancipacion. Solamente la negativa pura, llamada vulgarmente *indefinida*, es decir, que no está circunscrita á ningunas circunstancias de lugar, tiempo ú otro objeto, excluye por su naturaleza toda prueba; porque el que niega en general, no se fija en cosa alguna, para poder dar razon de la negativa.

§. III. La obligacion de probar corresponde al que afirma, y propone la cuestion dudosa del hecho, en la que estriban como sobre un firme apoyo la peticion y conclusion; pues todo el mundo debe probar el fundamento de la suya. Por esta razon necesita hacerlo el actor, no el reo, segun la regla de ambos derechos (*L.* 2, *de probation.*, *cap.* 23, §. 2, *extr. de elect.*); y el actor es el que asegura, es decir, propone como verdaderos los hechos dudosos, sobre los que estriba la peticion, y el reo por lo regular niega únicamente lo propuesto (1). Tambien corresponde al actor probar, no solamente lo que afirmó, sino tambien lo que negó, en caso de que la negativa contuviese principio ó fundamento de peticion (*cap.* 5, *extr. de renuntiat.*: *cap. ult.*, *extr. de presunt.*). Si el reo no negase simplemente, sino

(1) La ley 1, tít. 14, Partida 3, confirma lo mismo.
(*N. del Dr. G.*)

que al mismo tiempo entablase la excepcion contra la demanda del actor, es obligacion suya probar la excepcion (*L.* 9, *D. de probat.*), pues el reo, al hacerla, afirma ó niega algo, que es lo que constituye el fundamento de su excepcion (1).

§. IV. Considéranse como una especie de pruebas ó argumentos por los que pueden patentizarse los hechos dudosos, la confesion de una de las partes, los testigos, los instrumentos, el juramento, las presunciones y la inspeccion ocular. La confesion, ya sea del reo ó del actor, es una de las pruebas mas poderosas, pues nada puede hacer mas fuerza en un juicio que el que confiese aquel á quien convenia negar (2). Por lo mismo dice el jurisconsulto Paulo (*L.* 1, *D. de confessis*) que el confeso se considera como juzgado, y en cierto modo se condena á sí mismo (3). Pero la confesion es una prueba plena, si se hace ante el juez competente (*cap.* 3, *extr. de judiciis*), y con cierto conocimiento y libertad; pues como en ellas se condenan en cierto modo las partes á sí mismas, por esta razon se introdujeron, segun el derecho de las decretales, las *posiciones*, es decir, ciertas proposiciones compendiosas, en las que el actor y el reo expresan por escrito los hechos alegados en juicio, para que sobre ellos responda la parte contraria tambien en juicio y bajo juramento. Si alguno á quien se manda responder lo rehusase, ó por contumacia se hallase ausente, se considera confeso acerca de los artículos á que no quiso responder (*cap.* 2, *de conf.*, *in* 6) (4). Pero el litigante no

(1) Esta misma es la doctrina de la ley 2, tít. 14, Partida 3. (*N. del Dr. G.*)

(2) Lo que dice el autor es conforme con lo que dispone la ley 1, tít. 9, lib. XI de la Novis. Recop. (*N. del Dr. G.*)

(3) Así lo dispone tambien la ley 2, tít. 13, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

(4) Así se establece en la ley 1, tít. 9, lib. II de la Novis. Recop. Las posiciones se han de contestar con palabras precisas y terminantes de sí ó no, confieso ó niego; porque si dice creo ó no creo, se le tendrá por confeso (ley 2, tít. 9, lib. XI de id.).

Para contestar á las posiciones es preciso que lo mande el juez (ley 1, tít. 9, lib. V, id.).

El juez aun sin peticion de parte, puede preguntar al actor y

está obligado á responder á posiciones oscuras, capciosas, que admiten duda, ó que no pertenecen á la causa, siendo un deber del juez el examinar si deben admitirse las posiciones ó mas bien desecharse. Despues de dada la respuesta al que presentó las posiciones, se le exime en parte del cargo de probar, segun que la parte contraria haya afirmado ó negado en las mismas.

§. V. Segun el uso mas frecuente de los juicios, se usan los testigos para probar los hechos alegados por las partes: los testigos son unas personas fidedignas, que pueden manifestar la verdad del hecho que se disputa. Para que la prueba haga fe en juicio, se requieren cuando menos dos testigos (*L.* 12, *D. de testibus*, *cap.* 23; *extr. de testibus et attestationibus*), con tal que sean idóneos y estén acordes; uno solo, aunque sea mayor bajo todos conceptos, no constituye prueba, y solo es causa de que no se ejecute nada de lo que no podia hacerse temerariamente sin vicio (*cánon* 102, *D. de consecration.*, *cap.* 22, *extr. ibid.*) (1). Si las leyes y cánones exigiesen en algunas causas mayor número de testigos, debe emplearse el que para ellas esté señalado (*L.* 12 *ya cit.*, *cap.* 23, *extr. ibid.*); pero como la lealtad de los testigos puede debilitarse en parte, no está prohibido, sino que conviene para mayor abundamiento, el que haya muchos, con tal que no sea tan excesiva la multitud de ellos que fatigue á la parte contraria con los gastos. Por esta razon, segun el derecho civil, es obligacion del juez limitar prudentemente el número de testigos (*L.* 1, §. 2, *D. de testibus*); y está mandado por el de las decretales,

al reo cuanto crea necesario para aclarar la verdad, ó como se dice regularmente para mejor proveer (final de la ley 1, tít. 10, Partida 3). Las posiciones se deben presentar al juez, para que las reconozca, y decida si deben ó no ser admitidas. Esta confesion debe hacerse ante el juez y escribano, y no se debe conceder tiempo al que las haya de absolver para que delibere y consulte (ley 2, tít. 9, lib. XI de la Novis. Recop.).

(*N. del Dr. G.*)

(1) La doctrina del autor es conforme con lo establecido en la ley 32, tít. 16, Partida 3).

(*N. del Dr. G.*)

que no pasen estos de cuarenta por una y otra parte (*cap.* 37, *extr. ibid.*) (1).

§. VI. Los testigos en los juicios sirven de prueba plena si son fidedignos, es decir, si reunen el conocimiento y probidad necesarios; pues los que no tienen esta circunstancia, no pueden hacer fe debidamente (2). En efecto, hay muchos á quienes está prohibido ser testigos, por ser enteramente inhábiles en todas las causas, y otros solamente en algunas y contra ciertas personas. No pueden ser testigos, como enteramente inhábiles, los dementes, impúberes, los menores de veinticinco años en lo criminal, los judíos, los gentiles, los herejes contra los católicos, los excomulgados, perjuros, infames, esclavos y los mendigos. Por el derecho de las decretales tampoco se admite el testimonio de los criminales, aunque no hayan sido todavía condenados, ya porque están acusados, ó ya tambien porque pueden ser convencidos del delito (*cap.* 10 *y* 54 *últ*, *extr. de testibus et attestat.*). Segun el derecho civil, no pueden las mujeres ser testigos en lo criminal, si son de mala vida (*L.* 2, §. 5, *D. de testibus*); pero por las decretales se les prohibe en general el serlo en las causas criminales, á menos de que no pueda averiguarse de otro modo la verdad, y se trate de los delitos mas graves, como son la herejía y simonía, en los cuales son admitidos á dar fe hasta los que por otro concepto serían inhábiles (*V. Gonzalez*, *cap.* 3, *extr. de testibus et attestat.*).

§. VII. Tambien se prohibe á muchos el ser testigos en algunas causas y contra ciertas personas; y por lo mismo nadie es testigo adecuado en causa propia (*L.* 3, *D. de testibus*), esto es, en aquella de que espera utilidad; ni pueden tampoco serlo aquellos que son de una misma familia, á me-

(1) En España solo pueden presentarse treinta testigos (ley 2, tít. 11, lib. XI de la Novis. Recop.) (*N. del Dr. G.*)

(2) Véase la nota anterior.

Los testigos deben dar razon porqué saben las cosas, y señalar el dia, lugar, testigos presenciales y demás circunstancias; porque si discordaren en cosa sustancial, no debe dárseles crédito. Si no dan razon de ciencia de sus dichos, no tiene valor su deposicion (leyes 28 y 29, tít. 16, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

nos de que tengan su fe y opinion bien sentadas (*L. 3*, *C. de test.*, *cap.* 24, *extr. de test. et attestat.*), ó que se trate de un asunto cuya verdad no puede averiguarse fácilmente por otros, como sucederia si se tratase de probar la cognacion, el nacimiento legítimo y la edad. No dan su testimonio los amigos y enemigos en las causas de las personas á quienes profesan amistad ú odio (*L.* 3, *D. ibid.*), ni tampoco los legos en las criminales contra los clérigos, segun el derecho de las decretales (*cap.* 14 *y* 23, *extr. ibid.*), pues por lo comun suelen ser enemigos de los clérigos (*cán.* 5, *C.* 2, *quæst.* 7). Además los clérigos y monjes en las cosas profanas no declaran ante el juez lego, á menos de que sin esto no pueda averiguarse cómodamente la verdad, y solo con permiso de su prelado son admitidos como testigos, ó bien el juez eclesiástico recibe sus declaraciones (1).

(1) Las leyes de España convienen en gran parte en lo que dice el autor sobre tachas de testigos; pero hay algunas pequeñas diferencias. Las leyes 8 y 9, tít. 16, Partida 3, excluyen de ser testigos á las mujeres, impúberes, dementes, etc. Pero si la mujer fuere de buena fama se la admite, excepto en el otorgamiento de los testamentos (ley 17, ibid.). Los siervos, criados y familiares, como afines, consanguíneos, libertos, colonos, etc., son tambien excluidos (leyes 13, 14, 16 y 18, ibid.); en igual caso se halla el enemigo contra su enemigo (ley 22, ibid.) y los que tienen mala fama (ley 8, ibid.).

El infame puede serlo en causa de traicion contra el rey ó el reino, atormentándolo antes; pero téngase presente lo que se dice en la nota de la pág. 368 sobre el tormento: el que dijo falso testimonio; el que falseó carta ó sello, ó moneda del rey, y el que no dijo verdad por precio recibido; el que dió veneno para matar ó hacer abortar á mujeres preñadas; el homicida; el que forzare á una mujer ó sacase á una religiosa del convento; el casado que tiene barragana en su casa; el apóstata; el que se casa con mujer parienta sin dispensa; el traidor ó alevoso, ó dado conocidamente por malo; y el muy pobre y vil, todos deben ser excluidos de ser testigos (ley 8, ibid.).

Nadie puede serlo en causa propia, ni los curadores en las de sus menores, ni los procuradores ni abogados en las de sus clientes (ley 20, tít. 16, Partida 3). En las civiles no pueden serlo el menor de catorce años, y en las criminales el de veinte (ley 9, ibid.).

El Derecho Canónico establece que los testigos deben estar libres de tóda sospecha de odio y amor, y aun se les obliga á que

§. VIII. **Los testigos fidedignos deben ser examinados legítimamente, para que sus declaraciones hagan fe en juicio. Por consiguiente, el que ha de probar presenta los testigos, y á estos los convoca despues el juez competente, pues no se da crédito á un testigo espontáneo. Debe además citarse á la parte contraria (*cap. 2, extr. de test. et attestat.*), la cual tiene derecho de proponer las excepciones contra los testigos: despues de presentados y citados estos, los interroga y examina el mismo juez, á menos de que tengan una causa legítima para no presentarse, en cuyo caso se encarga á algun otro, que vaya á hacerles el interrogatorio (*L. XV, D. del juramento, cap. 8, extr. ibid.*). Antes de que declaren los testigos, debe mandarles el juez que juren decir verdad, y no dejarse llevar del amor, odio, ú otro cualquier interés (*L. 9, C. de testibus*), pues de lo contrario no se les da crédito, á menos que la parte contraria los releve del juramento (*cap. 31, extr. idem*). Despues de haber jurado así los testigos, tanto en las causas civiles como en las criminales, se les pregunta en presencia de la parte contraria (*L. 19, C. ibid.: cap. 1, extr. id.: V. Cujac., cit.***

juren que procederán en su deposicion sin uno ni otro; y esto mismo confirman las leyes 2 y 4, lib. XVI, Partida 3. Este juramento debe prestarse al principiar el exámen de los testigos. El concilio Toledano 8 (cán. 2, núm. 24) dice: *Todo lo que un testigo asegura, consta con mas certeza, cuando lo afirma bajo de juramento* (Lo mismo dice la ley 23 ibid.).

Los testigos citados y llamados por el juez, que se niegan á comparecer, ó á declarar, ó á prestar el juramento, se les puede obligar con multas y otras penas (ley 35, tít. 16, Partida 3, y ley 1, tít. 11, lib. XI de la Novis. Recopil.).

A los jueces eclesiásticos y seculares les está prohibido en causas graves encargar á los escribanos que examinen á los testigos (concilio Valent. del año 1565, ses. 3, tít. 3, cap. 3, y la ley 16, tít. 32, lib. XII de la Novis. Recopil.). Los testigos deben ser examinados en secreto para que no se confabulen, de manera que solo esté presente el juez y el escribano, y los mismos testigos no deben manifestarse unos á otros lo que han declarado (ley 26, tít. 16, Partida 3, y ley 3, tít. 11, lib. XI de la Novis. Recopil.).

Las tachas que se pongan á las testigos no deben ser generales, sino especiales y de manera que puedan invalidar la deposicion de los testigos (ley 2, tít. 12, lib. XI ibid.). (*N. del Dr. G.*).

cap. 2), si bien hace tiempo que se observa en el foro, el que los testigos sean interrogados privadamente por el juéz, y solo se cita al contrario para que se presente cuando juran (1).

§. IX. Los testigos citados para dar su declaracion, pueden ser obligados, si lo rehusasen. Por derecho romano antiguo se les obliga á declarar en las causas criminales, y en las civiles solian hacerlo espontáneamente (*L.* 4 *y* 19, *C. de test.*). Despues el emperador Justiniano estableció, que aun en las causas pecuniarias pudieran ser obligados los testigos (*L.* 16 *y* 19 *de test.*), y como solo era propio de la potestad civil el obligar á uno, la Iglesia romana acostumbró á exhortar y amonestar á los testigos, pero no á obligarlos (*cap.* 1 *y* 3, *extr. de testibus cogendis*). El juez eclesiástico denuncia al que no quiere deponer, si este rehusa verificarlo *por odio*, *agradecimiento* ó *temor* (*cit. cap.* 1), y falta otra prueba (*cap.* 5, *y cap. últ.*, *extr. ibid.*); pero el mismo juez obliga con la excomunion á los legos que no quieren declarar (2), y á los clérigos con la suspension de oficio y beneficio, y tambien con la excomunion ó degradacion, si despreciando la suspension, rehusaren presentarse (*cap.* 1, 2, 5 *y últ.*, *extr. ibid.*). Si alguno prometiese bajo de juramento no prestar la declaracion, es nulo este juramento (*cap.* 18, *extr. de test. et attestat.*).

§. X. Tambien hacen prueba en los juicios los instrumentos, los cuales si están legítimamente autorizados, pa-

(1) Tal vez este uso tan irregular trajo su orígen de la mala interpretacion de las palabras del emperador Zenon (*L.* 14, *C. de testib.*), que dice: *los testigos entraban en el secreto del juez*, es decir, en el tribunal y lugar del juicio, segun interpreta bien Polleto (*hist. Fori romani*, *lib. V*, *cap.* 12); mas los intérpretes, ignorando la lengua latina, concluyeron de aquí, que los testigos debian ser interrogados y examinados secretamente.

(2) En el reino de Nápoles se prohibe á los jueces eclesiásticos citar sin permiso del juez lego á esta especie de testigos, para prestar su declaracion en las cosas temporales, ni pueden en la citacion amenazar con la excomunion á los legos; y si estos rehusan el presentarse á declarar, deben ser compelidos por los magistrados, segun lo acordado en los reales decretos dirigidos al obispo de Otranto el 4 de Enero de 1770.

rece tienen igual fuerza para probar, que los testigos (*L.* 15, *C. de fide instrument.*). Bajo el nombre de documentos, ó instrumentos, generalmente se entiende todas las cosas por las que puede instruirse la causa, y de consiguiente tambien los testigos (*L.* 1, *D. de fide instrument.*); pero en especial designamos como instrumentos las escrituras propias para hacer fe. Estos instrumentos ó escrituras son *públicas ó privadas*: las primeras son propiamente, las que se forman con autoridad pública por personas elegidas para ello; tales son los padrones, los autos judiciales, los instrumentos otorgados debidamente por los escribanos públicos, las escrituras sacadas del archivo público, y hechas por persona que pueda dar fe. Tambien se consideran pertenecientes á esta clase los instrumentos que llevan un sello público y auténtico, como el del obispo, cabildo ó universidad: entran igualmente en este número los libros parroquiales, que contienen las partidas de bautismo y matrimonio, y asímismo las inscripciones grabadas en lápidas, columnas y monumentos. Por el contrario, las escrituras privadas son las que se hacen por los particulares, como, v. gr., los recibos de deudas, cartas de pago, finiquitos, libros de cuentas de los comerciantes, cartas, etc.

§. XI. Los instrumentos públicos hechos segun la forma y solemnidad del derecho sirven de prueba plena, con tal que se presenten auténticos, es decir, originales (*cap.* 2, *extr. de fide instrument.*), pues no se da crédito á una copia, á no ser que se confronte legítimamente con el original, y conste que concuerda con él (*cap.* 1, *extr. ibid.*) (1). Por el contrario, las escrituras privadas forman únicamente prueba contra el que las escribe, con tal que conste la letra y se haya expresado la causa de la deuda (*L.* 25, §. *últ. D. de probat.*) (2). Exceptúase de esta regla la confesion libe-

(1) Es de mucha importancia saber las formalidades necesarias para extender legalmente las escrituras segun nuestro derecho (Pueden verse en la Ilustracion del Derecho Real de España de Sala, tomo II, pág. 212 y siguientes). (*N. del Dr. G.*)

(2) En España los instrumentos privados presentados en juicio no hacen fe alguna, si no son reconocidos por los mismos que los han firmado, ó si no se comprueban por dos testigos á lo menos

ratoria, que es cuando confiesa el acreedor hallarse solventado, pues entonces hacen prueba estos instrumentos contra el que los escribe, aunque no se haya especificado la causa (*L. 40, D. de pactis*). Por último en la actualidad los libros de los comerciantes hacen prueba, á lo menos semiplena, en favor de los que las forman y producen, si estos son sugetos íntegros, las cuentas están escritas por su propia mano, y se ha expresado la causa de la obligacion, lo que se introdujo para mayor facilidad del comercio (1).

§. XII. Tambien se consideran como una clase de pruebas las presunciones, es decir, los juicios anticipados de las cosas dudosas, deducidos de las circunstancias de las causas y de juicios mas ó menos evidentes. Las hay de dos especies, una de *hombre* ó del juez (*hominis*), y otra de *derecho* (*juris*). Las presunciones de hombre no están designadas por ninguna ley expresa, sino que dimanan de los hechos é indicios al arbitrio del recto juez, y hacen mas ó menos prueba, segun son los indicios en que se fundan. Por el contrario las presunciones de derecho están determinadas por cierta ley ó cánon, y no se hallan al arbitrio del juez; pero segun el diverso modo con que se proponen, se dice que unas son de *derecho únicamente* (*juris*), y otras de *derecho y segun él* (*juris et de jure*). Las primeras se aprueban por las leyes y cánones, y se presentan como verdaderas hasta que se pruebe lo contrario, por cuya razon suelen expresarse con estas palabras: *parece*, *se piensa*, *se entiende*, *se juzga*; de cuya clase es esta: que los hijos nacidos de legítimo matrimonio se reputan legítimos (*L. 6, D. de his qui sui vel alieni juris sunt*). Las segundas se reputan por tan ciertas, que no admiten prueba en contrario: tal es por derecho de las decretales la presuncion de haber contraido matrimonio el que tuvo cópula con una mujer,

(ley 119, tít. 18, Partida 3, y ley 4, tít. 28, lib. XI de la Novis. Recopil.). (*N. del Dr. G.*).

(1) En el artículo 53 del Código de comercio de 30 de Mayo de 1729, se establecen las reglas que deben gobernar en el dia en esta materia. (*N. del Dr. G.*)

con quien antes habia contraido esponsales (*cap.* 30, *extr. de esponsal.*) (1).

§. XIII. Además tiene fuerza de prueba en juicio el juramento, que por derecho civil se considera como el remedio mas eficaz para concluir los pleitos; pues estos se terminan bien prestándolo, por conformidad de los mismos litigantes, ó bien por autoridad del juez (*L.* 1, *D. de jurejurando*). Aquí corresponde el juramento que, sin preceder pacto alguno de los litigantes, se exige por el juez en causas dudosas (*L.* 31, *D. ibid.*; *L.* 3, *C. de rebùs creditis*), á cuya especie de juramento suele llamarse *supletorio*, porque con él se suple la prueba semiplena. Las causas dudosas, segun el parecer mas recibido, son aquellas en las que se probó semiplenamente, v. gr., que los testigos no son mayores de toda excepcion, ó cuando hay graves presunciones, las que á pesar de ser tales no constituyen prueba plena (2). Se toma juramento al que hizo la prueba semiplena, con tal que se tengan presentes las personas y la causa (*cap. últ.*, *extr. de jurejurando*); y si ambas partes probasen semiplenamente, se exige el juramento al reo, porque en caso de duda la causa de este se considera mejor (*L.* 125, *D. de regulis juris*).

§. XIV. Las pruebas en juicio se hacen á veces por la misma inspeccion del juez, cuando de otra manera no puede formarse un juicio cierto acerca de una cosa dudosa. Su principal uso es respecto de las cosas, que están sujetas á la vista; tales son el juicio sobre la division de límites, las denuncias de obra nueva, la edad, que se conoce por la presencia, ó sobre la aptitud de los cónyuges para el matrimonio. Pero en estas materias no solo hace la inspeccion el juez, sino que se vale de sugetos peritos en el particular de que se trata, ó bien encarga á estos el juicio. El reconocimiento sobre la impotencia de los cónyuges debe encomendarse necesariamente á sugetos inteligentes y á ma-

(1) Véase á Sala (tomo II, página 219 y sig.), en donde explica esta doctrina de las presunciones. (*N. del Dr. G.*).

(2) Tambien habla de este juramento supletorio el concilio Toledano 8 (cán. 2, n. 24), y Alfonso el Sabio (en las leyes 2 y 9, tít. 11, Partida 3). (*N. del Dr. G.*).

tronas de buena opinion y sabedoras en cosas de matrimonio, inspeccionando los médicos al varon, y á la mujer las matronas honestas, y las comadres ó parteras (*cap. 4 y 14, extr. de probat.*; *cap. 6, extr. de frigidis et maleficiatis* (1).

§. XV. Acostúmbrase á dar cierto término para hacer las pruebas, que no está determinado por derecho de las decretales; sino que debe señalarse por el juez atendidas las circunstancias de la causa, de las personas y lugares (*capítulo 24, extr. de officio deleg.*; *cap. 15, extr. de sent. et re judicata*) (2). Por consiguiente los que intentan probar, deben manifestar al juez los nombres de los testigos, á una con los artículos, dentro del término señalado. Los artículos son los hechos principales que deben probarse, expresándolos con palabras claras y distintas; y solo se diferen-

(1) La prueba llamada en España vista ocular tambien ha estado en uso en nuestra iglesia. Para decidir la cuestion entre Fulgencio Astigitano y Honorio Cordubense acerca de la parroquia de una basílica, de los cuales el uno queria que fuese Celestinense y el otro Reginense, resolvieron los Padres del concilio Hispalense II (cán. 2) que cada parte enviase un hombre, para que aclarasen el derecho que cada obispo creia tener. En los juicios civiles se admite la misma prueba (segun las leyes 8 y 13, tít. 14, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

(2) Para suministrar las pruebas se conceden en España ochenta dias, si fuere en las ciudades y villas de aquende de los puertos, y ciento veinte, si fuere allende de los mismos; cuyos términos puede coartar el juez, atendidas las circunstancias, pero no alargarle. Y si fuere para la otra parte del mar seis meses, nombrando la parte los testigos de que intente valerse. Si se hubiera de hacer la probanza en alguna de las islas Canarias ú otras, queda al arbitrio del juez señalar el término (leyes 1 y 2, tít. 10, lib. XI de la Novis. Recop.). Por el reglamento provisional para la administracion de justicia de 26 de Setiembre de 1835 (art. 51, regla 7) se mandó, que en las causas criminales se reciba el proceso á prueba por diez dias lo mas; que á peticion de cualquiera de las partes pueda prorogarse hasta veinte, si las pruebas se hubiesen de hacer dentro del partido; hasta cuarenta, si se hubiesen de ejecutar fuera de él, pero dentro de la provincia; y hasta sesenta si hubiere que practicarlas en provincia diferente, pero dentro de la península: si fuere necesario hacer prueba en alguna de las islas adyacentes ó en las provincias de Ultramar, el juez fijará para ello el término que estimare preciso segun las distancias, con tal de que nunca pase de seis meses. (*N. del Dr. G.*)

cian de las posiciones, en que acerca de estas son interrogados los mismos litigantes, y sobre aquellos deponen los testigos. En las causas eclesiásticas ó civiles pueden presentarse sobre unos mismos artículos nuevos testigos, hasta por tercera vez, pero rara vez por cuarta *(Nov. 90; cap. 4 y 15, extr. de test. et attest.)*; pero la presentacion de instrumentos puede verificarse aun despues de contestada la demanda, hasta la conclusion de la causa *(cap. 9, extr. de fide instrum.)* (1).

§. XVI. Concluido el exámen de testigos por ambas partes, deben publicarse las declaraciones recibidas citadas las partes y señalado el dia, manifestándolas en seguida á los litigantes. Hecha la publicacion de probanzas, pueden disputar las partes acerca de la verdad ó falsedad de las declaraciones *(cap. 15, extr. de test. et attest.)*, para lo cual proporcionan argumentos las circunstancias de lugar, tiempo y conocimiento con que están descritas; no siendo lícito por derecho de las decretales, hecha la publicacion, poner tachas contra las personas de los testigos, y desecharlos como criminales é infames, aunque el uso admitido del foro determine lo contrario. Despues sigue la *conclusion para definitiva*, y el juez declara que la causa está bastante instruida y que no falta mas que dar la sentencia (2).

(1) En el artículo 48 del citado reglamento para la administracion de justicia, regla 1, se previene que los instrumentos se presenten al principio, y que no se admitan despues sin el juramento que exigen las leyes 1 y 4, tit. 3, lib. XI de la Novis. Recop. *(N. del Dr. G.)*

(2) Toda esta doctrina es conforme á la de las leyes de España, con sola la diferencia de que el juicio de tachas es posterior á la publicacion de probanzas, y tambien el solicitar la restitucion *in integrum*, si compete á alguna de las partes. Para lo primero, si alguna de ellas despues de publicadas las pruebas quisiese tachar los testigos de la otra, puede hacerlo dentro de seis dias desde que se le notorió haberse publicado. Y si el juez las creyese tales que pueden ser recibidas, las debe recibir á prueba con un término que no sea mayor que la mitad del concedido para la prueba principal, pudiendo abreviar y sin conceder restitucion sobre este particular (ley 1, tít. 12, lib. XI de la Novis. Recop.). En el citado reglamento (art. 51, regla 9) se previene para los juicios criminales, que las tachas de los testigos examinados en el

CAPITULO XXII.

DEL JUICIO SUMARIO.

§. I. *El juicio sumario contiene lo intrínseco de los juicios.*
II. *No gasta solemnidades.*
III. *Qué causas se tratan sumariamente.*

§. I. El juicio sumario es mucho mas breve que el ordinario, y en él se omite casi todo lo que se reputa como solemne en los juicios, usándose solamente lo que es esencial. Así en un principio se propone la peticion del actor, cualquiera que sea, á la que pone excepcion la citacion del reo reconvenido. Si el reo se halla ausente por contumacia, se le acusa de contumaz, y se prosigue el juicio, notificándose al ausente cada auto en los estrados de la curia, como si se hallase delante. Cuando se presenta el reo, propone las excepciones segun su derecho, no impidiéndosele que al principio mismo del pleito entable recíprocamente la accion contra el actor: préstase el juramento de calumnia, sobre todo si lo piden las partes; y despues deben hacerse las pruebas, precediendo las posiciones y artículos, para lo cual se concede cierto tiempo, á no ser que conviniesen las partes en otra cosa. El juez, bien sea á instancia de estas, ó bien

plenario deben presentarse dentro de tercero dia siguiente al en que se recibió la deposicion del testigo; y para probarlas, si hubiese fenecido el término probatorio, ó no bastare lo que reste de él, se ampliará ó señalará de nuevo el que fuere suficiente, con tal de que en ningun caso pueda exceder de la mitad del concedido para la prueba principal. Para lo segundo, si alguna de las partes tuviese derecho para pedir la restitucion *in integrum*, como algun menor, etc., para hacer su probanza sobre lo principal, la debe pedir dentro de quince dias despues de la publicacion y concedérsele; pero de manera que no exceda tampoco de la mitad del principal concedido, y en la misma providencia debe denegarse otra restitucion (ley 3, tit. 13 ib.). Y la parte contraria puede usar tambien de este término para hacer la prueba que le convenga. (*N. del Dr. G.*)

en cumplimiento de su deber, cuando la misma equidad lo exige, puede interrogar las partes y conceder la reprobacion de testigos, segun derecho, y á instancia de ellas. En seguida, citadas las partes, aunque no sea por ningun decreto perentorio, puesto en pié el juez ó sentado, pronuncia por escrito la sentencia aun sin estar conclusos los autos, si le pareciere.

§. II. Por el contrario todo lo que es de pura solemnidad se omite en el juicio sumario, y por consiguiente no hace falta el libelo solemne por escrito, siendo suficiente cualquiera peticion inserta en autos. No se necesita tampoco litiscontestacion solemne y ordinaria, porque al reo se le debe oir, y su respuesta, cualquiera que sea, sirve de contestacion. Se puede actuar en los dias feriados establecidos por causas temporales, sin que sirva de impedimento la excepcion de las ferias. El pleito se abrevia cuanto se puede; exclúyense las excepciones de dificil averiguacion, y no se admiten las apelaciones dilatorias. Omítese la citacion solemne de testigos, y se reduce por el juez la multitud supérflua de estos; no es necesaria la publicacion de probanzas, la conclusion para definitiva, ni se exige que el juez sentencie permaneciendo sentado *(Clem. II, de verborum signif.)* (1).

§. III. Por lo que hace á las causas que deben tratarse en el juicio sumario, ó son estas tales por derecho, ó se hacen por otra razon. Por derecho se consideran sumarias las causas que no admiten por lo regular dilacion; tales son, v. gr., segun el derecho civil, la de alimentos, de toma de posesion, de manifestacion de testamento, de adicion de herencia sospechosa, de cosas y personas de poca importancia, y otras muchas que refieren los libros de derecho *(L. 1 y sig., D. de feriis: L. 3, §. 1, D. de Carboniano Edicto;*

(1) La forma y ritualidad de los interdictos ó juicios sumarios pueden verse en nuestros prácticos, y en los artículos 44, 49 y 66 del citado Reglamento provisional para la administracion de justicia. Y téngase presente que el juez competente en estos juicios, aun en materias eclesiásticas, es el juez secular, segun se manifestó en la nota de la pág. 229 de este tomo.

(N. del Dr. G.)

L. 5, §. 1, D. de ventre in possessionem mitendo). Segun las decretales deben tratarse en juicio sumario las causas de las elecciones, postulaciones, beneficios, matrimonios, diezmos y usuras *(Clement. II, de judiciis)*, si bien por el uso recibido en los tribunales suelen ventilarse estas causas en juicio ordinario. Las causas, que extrínsecamente son de derecho ordinario, se tratan sumariamente por rescripto del pontífice ó del soberano (1).

CAPITULO XXIII.

DEL ANTIGUO JUICIO CRIMINAL ECLESIÁSTICO.

§. I. *En el juicio criminal era necesaria antiguamente la acusacion. Quiénes podian acusar.*

II. *El acusador hacia y formaba la acusacion.*

III. *Se citaba al acusado, y este debia comparecer en persona.*

IV. *Hallándose presente el reo se entablaba el juicio, y despues se daba la sentencia.*

§. I. El órden judicial eclesiástico en las causas criminales, mientras subsistió la disciplina antigua, fué casi el mismo que se observaba por derecho romano. La acusacion ó querella, puesta por escrito, se presentaba al obispo ó al sínodo, segun la cualidad del acusado; pues la Iglesia anti-

(1) Segun nuestras leyes son muchos los juicios sumarios en que se procede breve y sumariamente sin las largas solemnidades de los ordinarios, atendida solamente la verdad (Véase la ley 7, tít. 2, Partida 3).

1.° El juicio de alimentos (ley 2, tít. 19, Partida 4).

2.° El interdicto de adquirir la posesion (ley 3, tít. 34, lib. XI de la Novis. Recop., y ley 2, tít. 14, Partida 6).

3.° Id. de retener la posesion, que los romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, y al otro *utrubi* (ley 45 de Toro, y Gomez comentándola).

4.° Id. de recobrar la posesion.

5.° Denuncia de nueva obra (ley 1, tít. 32, Partida 3).

6.° Interdicto de *infecto damno* (ley 10, ibid.), y otros que pueden verse en nuestros autores, como tambien el juicio ejecutivo. (*N. del Dr. G.*).

gua no instruia los juicios sin que hubiese acusador y libelo (*S Agustin, libro de las cincuenta homilías, hom. última. Opt. Milevit., lib. VII al fin*). Unicamente si los delitos eran públicos, ó confesaban los criminales espontáneamente el delito, y si se delataban á sí mismos, la Iglesia procedia sin acusador. Podian acusar todos, con tal que fuesen idóneos, de crédito y buena fama, é hiciesen la acusacion no por un efecto de las pasiones humanas, sino por el bien del mismo acusado y de la Iglesia.

§. II. No se admitia acusacion sino por escrito, firmada y rubricada; lo mismo que se mandaba con respecto á los acusadores por el derecho civil. Segun este derecho manifestaba el acusador en el escrito, que delataba á fulano por esta ó la otra ley, prometiendo perseverar en la acusacion hasta la sentencia; y obligándose con su firma á la pena del talion, es decir, á un castigo igual, si no probaba los delitos delatados. Cuando en la república era permitido á todos el acusar, debia uno retraerse mucho de hacerlo temerariamente, y comprometerse estampando su firma. Este mismo derecho estaba vigente en la Iglesia, en la que todos podian tambien ser acusadores; por cuyo motivo Eusebio, obispo de Dorileo, acusador de Eutyques en el concilio I de Constantinopla celebrado por S. Flavian (*act. I*), se presentó con el libelo para convencerle, diciendo, *que no merecia el nombre de católico y estaba muy distante de pertenecer á la verdadera creencia*; y el mismo en el acta V manifiesta claramente, *que se rezelaba tener que sufrir la pena del talion por fraude de Eutyques.* En el concilio de Calcedonia (*act. III*) se intimó tambien al diácono Teodoro, que habia acusado á Dioscoro, la pena del talion, si no probaba los delitos que le imputaba. No era permitido al procurador firmar, y de consiguiente el que delataba debia estar presente y hacer por sí mismo la acusacion, en lo que el foro eclesiástico iba de acuerdo con el civil.

§. III. Admitida la acusacion, era preciso llamar al delatado, porque no se podia condenar á nadie sin oirle; en lo cual van tambien conformes los cánones con el derecho civil. El reo era llamado por tres veces, y aun hasta por cuatro, en alguna ocasion, como puede verse en el con-

cilio de Efeso que llamó cuatro veces á Nestorio (*acta* 1). Los obispos eran citados, cuando menos, por dos obispos; los clérigos por otros clérigos, y los legos por los de su clase (*V. Crist. Lupo*, *append. ad latroc. Efess.*, *acta* 1). Si el citado rehusaba presentarse, no se decretaba su aprehension, porque la Iglesia, destituida de mando, no tenia facultad de prender, ni cárceles para custodia de los reos, pero sí se le declaraba contumaz. Debia comparecer el mismo reo citado, no admitiéndose procurador que hiciese sus veces, á no ser para excusar la ausencia de los reos; en lo que tambien iban de acuerdo el código eclesiástico y el civil.

§. IV. Hallándose presente el reo, ó ausente por contumacia, se entablaba el juicio, para lo cual se admitian los testigos, los instrumentos y los indicios que hiciesen al caso; estando presente el reo se le interrogaba sobre los delitos de que era acusado, y respondia; escuchaba las declaraciones de los testigos presentados contra él, reconocia los instrumentos, y hablaba con toda libertad, si tenia que hacer alguna excepcion (1). Despues que la causa estaba suficien-

(1) La prueba plena contra los mismos obispos constaba de dos ó tres testigos idóneos, y bastaba para imponer la pena (*cánon apostól.* 75; *conc. II de Braga*, *cán.* 8; *ap. Gracian.*, *cán.* 1, *C.* 2, *quæst.* 4). Por lo mismo debe parecer extraño el que los dos concilios romanos, celebrados uno en tiempo del pontífice Silvestre, y otro en el de Leon IV, exijan un número tan excesivo de testigos para condenar á los clérigos, supuesto que dicen, que no se puede condenar á un obispo, si no se hallaban presentes setenta y dos testigos; á un presbítero si no hay cuarenta y cuatro; á un diácono, cardenal de Roma, si no se cuentan veintisiete, y á los demás clérigos á no ser que se presenten siete (*cán.* 2 *y sig.*, *C.* 2, *quæst.* 4). Pero el concilio romano, presidido por Silvestre, es fingido, así como tambien lo son las actas del de Sinuesa, en las que se dice que para condenar al pontífice Marcelino se necesitaron setenta y dos testigos. No es fácil indagar de dónde sacaron estos falsarios de opiniones diversas tan monstruosa disciplina; sin embargo, es verosímil que los setenta y dos testigos necesarios para condenar á los obispos se tomasen del número de los setenta y dos jueces que algunas veces se emplearon para condenarlos (*V. Jac. Gothofred.*, *L.* 20; *C. Theod.*, *quorum appelationes non recipiantur*). Así que, ignorando estos impostores la disciplina antigua (pues en los siglos medios en el

temente instruida, se pronunciaba la sentencia, que solia publicarse con toda solemnidad, participándose por escrito al reo ausente. Mientras se instruia el juicio, los notarios presentes escribian en abreviatura y con claridad y exactitud todo cuanto decian los jueces y las partes, cuyas actas se guardaban por el obispo, para que los venideros tuviesen conocimiento de la integridad del juicio (1).

Occidente los obispos eran condenados en los sínodos provinciales, aun por mucho menor número de jueces), supusieron, que el número de setenta y dos era indispensable para condenar á los obispos, y de aquí, guardando cierta proporcion, establecieron el número de testigos necesario para que se observase lo mismo con los demás clérigos. Sea de esto lo que quiera, con el transcurso del tiempo Leon IV aprobó de buena fe los testigos exigidos por el concilio romano de Silvestre; y de aquí vino el que se introdujese en la disciplina, que no son suficientes para condenar á los clérigos los testimonios de dos ó tres testigos.

(1) El concilio Bracarense II (cán. 8), conformándose con la sentencia del Apóstol, que en su carta primera á Timoteo (v. 19) dice: *No admitas acusacion contra un presbitero sino con dos ó tres testigos*, manda, *que si alguno acusa á un clérigo de fornicacion, se le exijan, segun el precepto del apóstol san Pablo, dos ó tres testimonios*).

Deben ser los acusadores hombres honrados é íntegros, no dolosos ni embusteros, y tales cuales los exigen las leyes y los cánones (concilio Toledano VI, cán. 11): deben apoyar su acusacion con otros testigos, y no haciéndolo así, se les debe castigar con la pena de excomunion; así lo mandó el concilio Bracarense II (cán. 8), y segun el Iliber. (cán. 75) esta excomunion debe ser perpetua. *Si alguno*, dice, *acusase de falsos delitos á un obispo, presbitero ó diácono, y no pudiese probarlos, niéguesele la comunion para siempre.*

Se debe averiguar tambien quiénes son los testigos, sus costumbres, fama y el objeto que se proponen en sus deposiciones (ley 6, tít. 4, lib. II del Fuero Juzgo; ley 26, tít. 11, Partida 3, y ley 4, tít. 6, lib. XII de la Novis. Recop.); y se debe castigar á los testigos falsos segun la gravedad del delito de que se trate (concilio Iliberitano, cán. 74). (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXIV.

DE LA JUSTIFICACION, Ó PURGACION, CANÓNICA Y VULGAR.

§. I. *Qué se entiende por justificacion, ó purgacion. Es de dos especies.*
II. *De qué modo se introdujo la justificacion canónica..*
III. *Aun los clérigos estaban sujetos á ella.*
IV. *Admítense en la justificacion canónica los compurgadores.*
V. *Se explican las principales justificaciones vulgares.*
VI. *Cuáles fueron las introducidas por los pueblos bárbaros: considerábanse* como juicios divinos.
VII. *Se usaron ceremonias sagradas antes de los juicios.*
VIII. *Deséchanse por fin las pruebas vulgares.*

§. I. El órden eclesiástico de los juicios admitió en la parte criminal con el transcurso del tiempo nuevos modos de probar los delitos, es decir, las justificaciones ó purgaciones canónicas y vulgares. Por purgacion se entiende en lo eclesiástico la demostracion de la inocencia propia en el delito que se imputa, con la que no tan solo se aleja la culpa, sino que se niega el mismo hecho, mostrando ser este falso. Hay dos especies de justificacion, una canónica y otra vulgar: la primera, denominada así porque fué aprobada por la autoridad de los cánones, es el juramento prestado solemnemente, con el que, á falta de pruebas, se demuestra la inocencia del delito que se imputa; pero la vulgar era la demostracion de la inocencia, ó de otro hecho que se discute, verificada segun los modos admitidos por la autoridad del vulgo, cuales son el desafio y el hierro candente, por cuya razon se llamó *vulgar*.

§. II. La purgacion canónica se introdujo sin duda por las costumbres de los cristianos, pues segun el derecho romano no parece se usó el juramento en las causas criminales, en caso de faltar la prueba plena, para que supliese con

su autoridad la semiplena (*V. Ant. Mathei, de criminibus, lib. XLVIII, D. tít. 15, cap. 7*). Efectivamente, desde el siglo IV los sepulcros y reliquias de los mártires se hicieron célebres por sus milagros, y poco á poco se extendió la idea de que todo lo oculto se descubria y patentizaba por la virtud divina que tenian estas reliquias (*S. Agust., ep. LXXVI, nuev. edic. de París: S. Gregorio el Grande, hom. XXXII, in Evang.*). Difundida esta opinion, y aumentándose diariamente su crédito, fácilmente comenzaron los cristianos á jurar sobre las reliquias de los santos, por quienes se descubria la verdad oculta (1), cuyo uso aprobaron los obispos y pontífices, no dudando de la eficacia de los milagros. Admitidos los juramentos en lugar de prueba, se consideraron como juicios divinos con los que Dios demostraba la verdad. Por esta razon para que tuviese lugar el juramento dirigido á probar la inocencia, no se requeria prueba alguna del delito, sino que bastaba solo el rumor siniestro ó acusacion (*cán.* 5 *y sig.*, *C.*, *quœst.* 5); pero con el transcurso del tiempo se prestaba el juramento sin hacerlo sobre las reliquias de los mártires, lo que parece se introdujo generalmente así que decayó la opinion que se tenia respecto de la eficacia de dichas reliquias.

§. III. En un principio solo á los legos acusados de delitos parece se les obligó á prestar el juramento con el fin de demostrar su inocencia: no así á los clérigos, que segun los estatutos de la antigua Iglesia, no acostumbraban en el

(1) Consta por muchos testimonios de los antiguos Padres la gran persuasion en que estaban los pueblos de que se revelaba lo oculto verificando el juramento sobre las reliquias de los mártires. *Hemos conocido* (dice S. Agustin, epist. LXXVI) *en Milán ante las reliquias de los santos, en donde confiesan de un modo admirable y terrible los malvados, á cierto ladron que habia ido á aquel sitio para engañar jurando en falso, verse obligado á confesar el hurto, y á restituir lo que habia robado.* Y S. Gregorio de Tours (*lib. II, de miracul.*, *cap.* 19), uno de los litigantes para terminar el pleito originado entre ellos, desafia al otro de este modo: *¿Hasta cuándo hemos de pleitear? Apelemos al juicio del Omnipotente; dirijámonos al sepulcro de un mártir, para que la virtud de éste manifieste lo que dijeres despues de prestado el juramento.* Tambien estaban persuadidos que los santos ante cuyas reliquias se juraba, habian de vengar despues los perjurios.

siglo V á jurar, si bien posteriormente se les puso en la precision de justificarse con juramento de los delitos que se les imputaban. En efecto, segun las reglas antiguas, convenia que los clérigos se hiciesen notables por su pureza y rectitud de costumbres, hasta tal punto, que no solo no les toleraba la Iglesia los vicios manifiestos, sino que ni aun la sospecha del delito (*cap.* 2, *extr. de purgatione canon.*). Por esto cuando se sospechaba que los clérigos habian cometido algun crímen, y no estaban convictos, pareció oportuno que jurasen ante la reliquia de los mártires, para manifestar su inocencia, lo cual aprobaron los cánones (*cánon* 5 *y* 7, *c.* 2, *quæst.* 5: *cap.* 5 *y* 10, *extr. ibid.*), á pesar de que los sumos pontífices acusados de delitos solian hacerlo voluntariamente, y sin que lo mandase cánon alguno (*cán.* 10, *c.* 2, *quæst.* 5). Pero no siempre juraban los clérigos acusados de algun delito, sino que algunas veces se justificaban de estos con una mera respuesta dada sobre el sepulcro de los mártires (*cán.* 8 *y sig.*, *ibid.*).

§. IV. Como los que se libertaban por medio del juramento de la sospecha del delito se constituian jueces en causa propia, y por esto era fácil el que se hiciesen perjuros para evadirse de las penas merecidas, se introdujo la costumbre de presentar otros testigos para que jurasen, que creian que el acusado habia dicho verdad. Estos testigos se llamaban *compurgadores*, *conjuradores* y *sacramentales*, y debian ser de la misma gerarquía, condicion y vecindad del acusado, es decir, hombres buenos y honrados, para que no infundiesen sospechas de que juraban en falso por amor, odio ó esperanza de lucro (*cán.* 12 *y sig.*, *c.* 2, *quæst.* 5: *cap.* 7, 9 *y* 11, *extr. de purgat. canonica*). Los compurgadores eran tres, cinco ó siete, y á veces tambien mas, si el que se justificaba era lego ó clérigo, acusado de un crímen enorme (*cap.* 1 *y* 10, *extr. ibid.*), y á esto aluden aquellas fórmulas usadas en los monumentos antiguos de jurar por *tercera*, *quinta* ó *sétima mano*, esto es, de presentar tres, cinco ó siete testigos sacramentales (*V. Cárlos Dufresne, glosar. mediæ et infim. latinit.*, *v.* Jurare). Estos testigos al jurar, no afirmaban que el acusado era inocente, sino que creian que habia jurado la verdad (*cán.* 17, *c.* 2,

quæst. 5: *cap.* 5, *extr. ibid.*). Con el transcurso del tiempo la justificacion canónica dejó de usarse en la mayor parte de las iglesias por evitar el perjurio.

§. V. Los modos vulgares, es decir, los recibidos por la autoridad del vulgo, sucedieron á la justificacion canónica, aunque sin fundarse en razon alguna, para descubrir la verdad en las causas dudosas, cuales fueron principalmente el *desafio*, el *hierro candente*, el *agua hirviendo* y la *fria*. Creíase demostrar la inocencia por el desafio, si el que decia ser inocente, desafiando al contrario, salia vencedor; y al contrario se consideraba reo si salia vencido. En el juicio del hierro candente el acusado restregaba con la mano desnuda un hierro hecho ascua, y si la retiraba ilesa del fuego, se reputaba inocente, y si se la quemaba, culpable. En el del agua hirviendo, el que infundia sospechas de delitos metia su brazo desnudo en ella; si lo sacaba ileso, se le creia inocente, y si no culpable. La prueba del agua fria se verificaba del modo siguiente: sumergíase al acusado en un gran estanque de agua; si quedaba encima era reo, y por el contrario, si se iba al fondo, se le consideraba libre de toda culpa (1). Para que en la prueba del agua fria no hubiese peligro de muerte se ataba con una soga á los que se habian de sumergir, á fin de que si se iban á fondo, se les pudiese sacar á tiempo (*Hincmaro de Reims*, *de divortio Lotharii*).

§. VI. Las pruebas vulgares tienen resabios de superstición gentílica, y se introdujeron en las provincias ocupadas por los bárbaros, que en el siglo V y siguientes admitieron la religion cristiana en el Occidente (2). Las na-

(1) Puede parecer bastante absurda la prueba del agua fria; pues sumergiéndose los hombres en el agua por su propio peso, aun los mismos culpables parecerian inocentes. En esta y otras pruebas vulgares los hombres exigian los juicios divinos y los milagros, y por esta razon los que quedaban en la superficie se consideraban como reos, suponiéndose que se verificaba esto por virtud divina, y por el contrario inocentes los que iban al fondo, á pesar de que aun por causas naturales puede suceder que los hombres se sostengan en la superficie del agua.

(2) Consta por autoridad de hombres sabios, que los gentiles emplearon ciertas especies de pruebas muy extrañas. Segun Eustaquio (*de amoribus Ismeniæ*, *lib. VIII y IX*), hubo unas fuentes

ciones bárbaras acostumbradas á estos modos portentosos de probar, lejos de desecharlos, aun despues de convertidas á la religion cristiana, los aumentaron de resultas de las costumbres admitidas entre los fieles, suponiéndolos mas seguros y acertados. En este tiempo la mas crasa ignorancia se habia difundido en las provincias de Occidente, y los milagros preocupaban sobre manera á los cristianos. Por esta razon los nuevamente convertidos conservaron muchas de las costumbres de sus padres, que eran bien poco conformes con la doctrina del mismo Jesucristo, y se propagaron cada vez mas de resultas del espíritu del siglo, considerándose por los pueblos ignorantes como señales ciertas por las que Dios manifestaba lo oculto. Por lo mismo todas las pruebas vulgares se llamaron *juicios de Dios*, incluso el mismo desafío, que es sumamente opuesto á la doctrina de Jesucristo (*V. Cárlos Dufresne*, *glosar. mediæ et infim. latinitat. v.* judicium Dei). Imbuidos en estos principios los pueblos bárbaros, confirmaron despues por medio de leyes las pruebas vulgares, y las usaron como plenas en los juicios criminales ó civiles; y para que todo confirmase la supersticion y barbarie, se agregó la autoridad de los concilios y la de muchos obispos que aprobaron aquellos delirios.

§. VII. Como por medio de las pruebas vulgares se creia que el mismo Dios demostraba la verdad con señales evidentes, el uso de estas fácilmente se hizo sagrado, y antes del juicio se practicaban varias ceremonias, como si todo

en Articomedes y Dafnopoli, en donde se probaba la castidad de las doncellas: los Celtas juzgaban tambien por medio del agua; y dícese que los habitantes de la ribera del Rhin acostumbraron á meter en el rio á los niños recien nacidos: si quedaban sobre la superficie eran legítimos, y por el contrario ilegítimos si se sumergian, como observa Barthio (*in Claudian.*, *lib. II*; *in Rufin. v.* 100). Entre los gentiles se conocieron y usaron los juicios por el fuego, pues segun Sofocles (*in Antigone*), los delitos ocultos solian descubrirse por hierro candente puesto sobre las manos. Y para no ser molesto, diré solamente que entre los alemanes, y otras naciones septentrionales, estaban muy admitidos los juicios por medio del desafío para descubrir la verdad; acerca de lo cual reunió muchos datos Basnage en el tratado histórico sobre el duelo, escrito en francés.

el asunto se tratase en conformidad con la voluntad divina. Así pues, el que habia de probar su inocencia por el juicio del agua ó del fuego, despues de un ayuno de tres dias, era conducido á la iglesia, y en ella, estando de rodillas y en oracion, recitaba el sacerdote muchas preces sobre él, celebrándose en seguida la Misa destinada á este objeto, que se denominaba *Misa del juicio*. Al que lo habia de sufrir se le suministraba el cuerpo y sangre de Jesucristo con cierta fórmula particular, en la que se expresaba, que el cuerpo y sangre se le administraban para su justificacion. Concluida la Misa, el sacerdote bendecia el agua y se dirigia al lugar en donde debia efectuarse el juicio, bebiendo de aquella el que necesitaba probar su inocencia. Se conjuraba en seguida el agua ó el hierro para ahuyentar todo el poder del diablo, y al mismo tiempo comunicar la virtud divina que patentizaba la verdad. El que iba á hacer la prueba se despojaba de sus propios vestidos, besaba el Evangelio y la cruz de Jesucristo, se rociaba á todos los presentes con agua bendita, y se efectuaba el juicio. Los demás juicios divinos tenian tambien sus ceremonias correspondientes, hasta el mismo duelo, cuyas oraciones y ceremonias recopilaron Del-Rio, Baluzio, Martene, Goldasto y otros.

§. VIII. Las pruebas vulgares admitidas en los juicios de la edad media no solo eran inútiles, sino hasta contrarias á la religion cristiana, pues trataban de obligar á Dios á que hiciese milagros sin necesidad. Por esta razon en aquel mismo tiempo en que los cristianos deliraban de este modo, no faltaron quienes reprobasen altamente estos juicios divinos como inútiles; entre ellos, Agobardo, arzobispo de Leon, y Ludovico Pio. Existen tambien en Graciano los fragmentos bajo el nombre de los pontífices Gregorio Magno y Esteban V, en los que se reprobaban como supersticiosos y de ninguna importancia los juicios verificados por medio del agua hirviendo, fria, y hierro candente, no permitiendo que se hiciesen en adelante (*cánones* 7 *y* 20, *c.* 2, *quæstion* 5). Estos monumentos se atribuyeron falsamente á los pontífices; pero de todos modos son una prueba de que hubo varones instruidos en la religion, que reprobaron semejantes delirios, no habiendo sin embargo conseguido el

que los cristianos desechasen los juicios admitidos. Por último, así que empezaron á florecer los estudios de las letras y leyes romanas con el apoyo de los sumos pontífices Alejandro III é Inocencio III, se desecharon las pruebas vulgares como vanas y supersticiosas (*cap.* 10, *extr. de excesibus prælator.*: *cap.* 3, *extr. de purgatione vulg.*). Y se introdujo principalmente con el auxilio de los pontífices, en los juicios civiles y criminales, un nuevo método de juzgar mas conforme á la razon y á las leyes romanas (1).

CAPITULO XXV.

DEL JUICIO CRIMINAL ECLESIÁSTICO MODERNO.

§. I. *Qué se entiende por acusacion. De qué modo debe hacerse el libelo.*
II. *Quiénes nó pueden acusar.*
III. *El acusador acusa por sí, no por procurador.*
IV. *Ministro público para la acusacion.*
V. *De la denuncia.*
VI. *De la indagatoria.*

(1) En España tambien estuvo en uso este género de purgaciones de que habla el autor, no solo en los tribunales seculares (segun aparece de la ley 2, tít. 1, lib. VI del Fuero Juzgo), sino tambien en los eclesiásticos (segun el concilio Ilerd. de 1219, la Comp. Tarracon., lib. V, tít. 14, cap. único, y el de Valladolid de 1322, cán. 26).

El uso de la monomaquia era muy frecuente para decidir las cuestiones mas difíciles. De ella como de un medio ordinario habla Alfonso el Sabio (en la ley 1, tít. 4, Partida 7). La otra fué el agua hirviendo, la cual aprobaron Egica y Witiza (en la ley 3, tít. 1, lib. VI del Fuero Juzgo). Del agua fria hacen mencion el concilio Tulugiense del año 1045 (cap. 9) y el Ausonense del año 1068 (cap. 7). La del hierro ardiendo la prescribió Alfonso V á los Legionenses, y Alfonso VIII á los Viacenses. Este mismo Alfonso prescribió varias ceremonias supersticiosas para el uso de esta purgacion, conformes á las opiniones reinantes en su tiempo; pero no faltó quién no solo no las aprobó, como Alfonso el Sabio no aprobó la monomaquia para la decision de los pleitos (ley 8, tít. 14, Partida 2), sino que las desaprobó explícitamente, como el concilio de Valladolid del año 1322 (capítulo 27). (*N. del Dr. G.*)

§. I. Segun el derecho de las decretales, los juicios criminales se forman principalmente de tres modos, á saber, por *acusacion*, *denuncia* y *averiguacion*. Acusacion es, la denuncia de algun delito hecha por escrito, es decir, por libelo acusatorio ante juez competente, y para la vindicta pública. El libelo debe estar concebido en términos claros y esplícitos, y en él deben expresarse los nombres del juez, del acusador y acusado; así como la especie de delito, el lugar y el dia en que el delatado cometió el crímen: no deben tampoco omitirse la inscripcion y la firma (*cap.* 16, *extr. de acusation.*), en la primera de las cuales, segun la fórmula de las leyes antiguas, confiesa el acusador que delata á fulano ó zutano por algun delito, y que probará que lo ha cometido; y en la segunda, se obliga á la pena del talion, en caso de no probar el delito que se imputa. En la actualidad ya no están en uso la firma y pena del talion, y únicamente suele imponerse á los acusadores calumniosos y tergiversadores una pena á voluntad del juez.

§. II. La acusacion se considera tambien como pública por el derecho de las decretales, de suerte que pueden acusar todos aquellos á quienes no está prohibido expresamente por las leyes ó cánones. No es permitido hacerlo á los infames, criminales, excomulgados. impúberes y mujeres; y tampoco pueden acusar á los fieles los herejes, judíos y gentiles. No está admitida la acusacion de los hijos contra sus padres, ni la de los hermanos entre sí, sucediendo lo mis-

mo, segun el citado derecho, respecto de los enemigos capitales (*cap. 7, extr. de accusation.*): ni los legos pueden acusar á los clérigos (*cap. 14, extr. de test. et attestation.*), lo cual se estableció, cuando estuvo en su fuerza y vigor la máxima de que los primeros eran enemigos de los segundos (*cán. 1 y sig., C. 8, quæst. 7*) (1). Además la condicion de su estado no permite á los clérigos y religiosos el acusar, sobre todo en los delitos graves, que merecen la pena de muerte (*cap. 9, extr. ne clerici vel monachi, etc.*), supuesto que en este caso se harian irregulares si se seguia aquella, ó habia mutilacion. A todos estos se les prohibe acusar, cuando no llevan otro fin que el satisfacer la vindicta pública: mas pueden hacerlo (excepto los excomulgados) cuando tratan de repeler las injurias recibidas, con tal que siendo clérigos expresen terminantemente, que no piden la pena capital.

§. III. Cualquiera que sea el acusador, debe hacer tambien la acusacion en persona, por derecho de las decretales y no por procurador, pues por la litiscontestacion se hacia

(1) Bonifacio VIII (*cap. 3, de immunit. Ecclæsiar. in 6*) dice que los legos desde tiempos muy antiguos fueron enemigos de los clérigos; sin embargo, por espacio de muchos siglos hubo gran concordia y un amor mutuo entre ambas clases, no pudiendo menos de suceder así mientras los clérigos no se ocuparon sino del cuidado espiritual de los legos. En las falsas decretales de Isidoro Mercator es quizá donde se vió por primera vez, que los clérigos eran odiados por algunos legos (*cán. 5 y 14, c. 2, q. 7*). En el tiempo en que salieron á luz estas producciones, es decir, á principios del siglo IX, comenzó el odio entre clérigos y legos, de resultas de las costumbres depravadas de aquellos, y quizá tambien porque los últimos poseian bienes eclesiásticos por cierto derecho feudal, los cuales parecia justo se restituyesen á las iglesias, cuando el Estado no se hallaba en necesidad. Con el transcurso del tiempo se aumentaron los motivos de este odio, y especialmente despues que principiaron las discusiones entre el sacerdocio y el imperio, y los legos empezaron á reclamar sus derechos usurpados por los clérigos. Fué tambien causa de este aborrecimiento el lujo de los beneficiados, que administraban como patrimonio propio los bienes de la Iglesia, contribuyendo con poco ó nada para auxilio de los pobres. Pero restauradas las costumbres desaparecieron estos odios, y los clérigos tienen ahora en favor suyo á la mayor parte de los legos.

este dueño del pleito (*L. 22 y sig., de procurator.*); y como principal acusador se le obligaba á escribir el crímen, y sujetarse á la pena del talion, si no probaba el delito, pareciendo muy contrario á la razon castigar al procurador por un delito ageno (*cap. 5, extr. de procurator.*). Pero las corporaciones, que por ser muchos los individuos que las componen no pueden reunirse tan fácilmente y presentarse en juicio, lo hacian por procurador, de cuyo derecho disfrutan las personas ilustres, si quieren acusar en causas de agravios (*L. últ., C. de injur.*). Finalmente, por la práctica actual de los tribunales, segun la cual no se usa ya la ficcion del dominio del pleito adquirido por la litiscontestacion, la acusacion tambien se admite por procurador.

§. IV. Segun las costumbres vigentes no todos indistintamente pueden acusar para satisfacer la vindicta pública, sino que en ambos foros se nombra para el cargo público de la acusacion un ministro ó *promotor fiscal*, que tiene á su cargo acusar y seguir las acusaciones instaladas, cuyo destino se creó en los últimos tiempos, por ser difícil subsistiesen las leyes romanas que, deducidas de los principios democráticos, concedian á todos la facultad de acusar. El fiscal acusa regularmente en todos los delitos, exceptuándose únicamente por el derecho municipal de Nápoles el estupro y adulterio, en los que, sin queja de la parte ofendida, estaba prohibido entablar el juicio, para no turbar la paz de las familias. Por lo mismo que acusa el fiscal por razon de su oficio, no se necesita firma, ni se le impone la pena del talion; pero se le castiga extraordinariamente, si abusa del poder que le ha sido encomendado en perjuicio de los particulares (1).

(1) En España, segun las leyes civiles, no pueden acusar los siguientes (segun la ley 2, título 1, Partida 7): la mujer, el menor de catorce años, el alcalde ú otro que administre justicia, el infame, aquel á quien fuere probado que dijo falso testimonio ó que recibió dineros para acusar á otro, ó para que por ellos desamparase la acusacion que tuviere hecha: el que tuviere hechas dos, no puede hacer la tercera hasta que esten acabadas por juicio las primeras; el que fuere muy pobre; el compañero á su compañero en el delito; el liberto á su patrono; el hijo ó nieto á

§. V. El otro medio de proceder en lo criminal, segun el derecho de las decretales, es la denuncia, por la que los criminales ocultos son delatados al obispo en secreto y sin libelo, no para que les imponga castigo, sino para que con sus amonestaciones contribuya á que muden de vida. Cualquiera puede hacer la denuncia, aun cuando no esté facultado para acusar: el delator no se obliga á probar el crímen, y no escribe ni firma el delito (*cap.* 16, *extr. de accusation.*). La denuncia tiene lugar despues de haber amonestado privada y cristianamente; y admitida que sea, el obispo no procede previo el conocimiento de causa, sino que corrige en secreto sin pasar mas adelante si el denunciado persiste en la negativa, á menos de que trate de impedir un delito futuro (*cap.* 13, *extr. de desponsatione impuberum*). Pero segun las costumbres actuales, los juicios criminales se suelen incoar por la denuncia, porque se considera como infamatoria y da márgen al juez para hacer averiguaciones en cumplimiento de su deber. Con esta mudanza la denuncia se aproxima á la acusacion, y debe hacerse por personas que no sean sospechosas, especialmente del mismo delito, añadiéndo además las circuns-

su padre ó abuelo; el hermano á su hermano; el criado sirviente ó familiar á aquel que lo crió, ó en cuya compañía vivió haciéndole servicio ó guardándolo.

Sin embargo, hay casos en que estos pueden acusar, como en el delito de traicion contra el rey ó reino, ó cuando quieran perseguir el daño que se hizo á ellos mismos, ó á sus parientes hasta el cuarto grado, ó á su suegro, yerno, entenado ó padrastro (la misma ley).

El que está acusado delante del juez, no puede acusar á otro por razon de delito que fuese menor ó igual á aquel de que está acusado, hasta que fuere acabado el pleito de su acusacion, salvo si fuese por daño propio ó de sus parientes en los términos referidos. Y en los mismos, y no en otros, puede acusar el que fuere sentenciado á muerte ó destierro perpetuo; pero si este fuere temporal no tiene impedimento para acusar (ley 4, ibid.). Si llegasen muchos á un tiempo á acusar á otro de algun delito, debe el juez escoger al que le parezca que va con mejor intencion, y á la acusacion de este deberá responder el acusado (ley 13, ibid.).

(*N. del Dr. G.*)

tancias y argumentos, que puedan hacer mas grave el delito denunciado (1).

§. VI. El tercer modo de instruir las causas por derecho de las decretales, es la averiguacion, con la que el juez eclesiástico, sin haber ningun acusador, indaga en cumplimiento de su oficio la verdad del crímen cometido, y del que se halla uno acusado por la fama pública (*cap.* 24, *extr. de. accusation.*). La averiguacion, tomada en este sentido, parece fué desconocida de los antiguos Padres, pues la Iglesia en aquel tiempo no condenaba fácilmente á nadie, sin que hubiese acusador (*cán.* 18, *c.* 2, *quæst. 1*), á no ser que el delito fuese manifiesto, ó el mismo reo se delatase voluntariamente. Inocencio III fué tal vez el primero que introdujo la averiguacion, y parece que dieron motivo á esto las costumbres depravadas de los clérigos, contra quienes no se podia entablar fácilmente la acusacion, tanto por la diversidad de jurisdiccion, como tambien porque estaba prohibido á los legos el acusarlos. Pero en el dia se considera la averiguacion como un medio ordinario de proceder, porque los acusadores públicos no suelen entablar la acusacion sin previa indagacion.

§. VII. Recibida segun derecho la acusacion ó delacion del delito, ó bien constando por la fama el haberle cometido, despues de oir al fiscal, trata el juez de hacer indagaciones sobre él, á lo que en términos forenses se llama *informacion* (2). Por esta indagatoria previa debe poner en claro el juez dos cosas: primera, que el delito se ha cometido; y segunda, quién lo ejecutó: aquella se llama

(1) Este segundo modo de proceder es tambien conocido en España. El denunciante no tiene obligacion de justificar la denuncia, en lo que se diferencia del acusador (leyes 1 y 26, título 1, Partida 7), y no hace parte en el juicio. Avisado el juez por medio de la denuncia, que ordinariamente se hace por el alguacil ó escribano, se sigue la causa de oficio. (*N. del Dr. G.*)

(2) En España lo mas ordinario es proceder contra los criminales de oficio, porque raras veces se presentan acusadores; por consiguiente ó el procedimiento principia por denuncia, ó por noticia que por varios medios y conductos llega al juez, y en ambos casos se procede de oficio, y el promotor fiscal es el acusador en ellos. (*N. del Dr. G.*)

en el foro *delito en general*, y á esta *en especie*: ambas son los fundamentos del juicio criminal, y faltando una de ellas, no puede existir este. Si no consta que se cometió el crímen, el juez no puede instruir el proceso (*L.* 1, §. 24, *D. ad senat. consulto. Silanian*, *cap.* 14, *extr. de desponsation. impuberum*), ni tampoco aplicar el castigo aunque el reo confiese el delito (*L.* 14, *D. ad Legem Aquiliam*); y del mismo modo probado el delito, si no se sabe quién lo cometió, en vano pasará el juez adelante (1).

§. VIII. Hechas las informaciones previas, corresponde al juez determinar si debe el reo ser puesto en la cárcel, dar fianza ú otras seguridades, ó si es mejor citarle únicamente para que se presente en juicio (*L.* 3, *C. de exhibendis reis*). El juez decreta esto despues de haber reconocido la calidad del delito cometido, y las pruebas, dignidad y facultades del reo, como enseña Ulpiano (*L.* 1, *D. de custodia reorum*), siendo esto mismo lo que establecen las decretales (*cap.* 15, *de sent. excommunicat.*, *in* 6). La citacion, segun la práctica de los tribunales, ó es *personal* ó *simple*: por la primera decreta el juez la citacion y captura del reo para informarse, y por la segunda lo llama solamenre para que se presente; de modo que la citacion personal es muy semejante á la captura. De todo esto se enterará uno mejor por la práctica del foro (2).

§. IX. El reo citado con arreglo á derecho, debe presentarse en juicio dentro del término señalado, no admitiéndosele el que en caso de hallarse ausente quiera responder por medio de procurador, pues segun el derecho civil y

(1) Este mismo órden se sigue en los tribunales seculares de España, debiéndose solo notar, que cuando se procede por acusacion, presenta, el que la hace, un escrito, en el que debe manifestar el delito, el delincuente, y cuantas circunstancias concurrieron á su perpetracion. Y al tenor de este escrito se recibe la sumaria informacion, así como cuando se procede de oficio precede á esta un auto, que se llama de oficio, que contiene cuantos datos se tienen para la averiguacion del delito y delincuente. (*N. del Dr. G.*)

(2) Sobre prisiones en el dia se halla vigente el artículo 287 de la Constitucion de 1812, y el decreto de 11 de Setiembre de 1820. (*N. del Dr. G.*)

el de las decretales, el procurador se hace dueño del pleito de resultas de la litiscontestacion (*L.* 22, *C. de procur.*: *cap.* 13, *extr. de procur.*), y por consiguiente se pronuncia la sentencia contra él (*L.* 1, *C. de sent. et interloc.*), lo que no está conforme con los juicios criminales, en los que el castigo debe imponerse á los autores del delito. A pesar de lo dicho no debe desecharse el que uno, aun sin mandato, se presente para alegar las excusas de los ausentes (*L.* 13, §. 1, *D. de public. judiciis.*). Por derecho civil se concede solamente á las personas ilustres que en las causas de injurias puedan acusar y defenderse por medio de procurador (*L. últ.*, *C. de injur.*); y segun las leyes del reino de Nápoles pueden tambien hacerlo las corporaciones y las mujeres casadas (*Constit.*, generalia jura, *tit. ut universitas accusata*); y además interviene debidamente el procurador para defender á los ausentes, si fueren mas de diez los acusados de un mismo delito, exceptuando el de herejía y lesa magestad, conforme á lo establecido por el rey Roberto (*in cap.* eodem studio).

§. X. El reo, que citado segun derecho, no se presentare dentro del término señalado, ó no alegase sus excusas, es declarado contumaz, y castigado como tal. Por derecho romano pueden imponerse á los ausentes por contumacia penas pecuniarias ó infamatorias, hasta la del destierro; pero no otra mas grave, como la deportacion á las minas, ó la pena capital (*L.* 5, *D. de pœnis*). Mas por derecho eclesiástico los ausentes acostumbraron á ser condenados por contumacia, como observa Graciano (*post. cán.* 13, *C.* 3, *q.* 9), y ya se introdujo la costumbre de que si se hallasen ausentes por contumacia los reos citados en causas de fe y en las demás del tribunal eclesiástico, fuesen excomulgados, aun por la misma causa principal (1).

§. XI. El reo citado en juicio debe sufrir un exámen y responder al juez que le interroga segun derecho, no pudiéndose condenar á nadie, aunque se halle presente y sea reo de un delito manifiesto, sin que antes le oiga el juez

(1) Segun la ley 1, título 37, libro XII de la Novis. Recopil., al reo contumaz se le impone pena, segun la naturaleza del delito y la contumacia. (*N. del Dr. G.*)

(*L.* 6, §. 1, *D. de custod. reorum*). Con anterioridad al exámen debe exigir el juez al reo el juramento de decir verdad, si bien hay muchos, que no aprueban esta costumbre, porque da márgen al perjurio. El exámen se hace en presencia del fiscal, y el reo está obligado á responder inmediatamente al interrogatorio, no concediéndose dilacion alguna para deliberar. Está en uso, que el reo sea examinado antes de concederle la defensa y de manifestarle los cargos acumulados contra él. Si el reo niega haber cometido el delito, y hay vehementes indicios contra él, se le manifiesta todo esto, con lo que se le arguye de mentiroso y perjuro; y al mismo tiempo se le hace ver, que está obligado lo mismo por derecho humano, que por el divino, á descubrir la verdad al juez (1). Concluido el exámen, se entabla solemnemente la causa entre el fiscal y el reo, el primero de los cuales afirma que el tenido por reo cometió el delito, y este lo niega (2).

§. XII. Contestada la demanda, deben ser examinados segunda vez los testigos á quienes se oyó en las informaciones previas, y como si no hubiesen prestado antes declaracion; pues aquellos que en la informacion previa fueron

(1) Al reo se le debe recibir declaracion (ley 4, título 29, Partida 7) por el mismo juez (ley 6, título 9, libro XI de la Novis. Recopil., y ley 7, título 3, ib.). En algunos tribunales eclesiásticos de España se introdujo la costumbre de que el fiscal presenciase la declaracion de los reos, pero generalmente ya no está en práctica. En los juicios civiles criminales se recibe primero la declaracion de inquirir para la oportuna averiguacion, y despues la confesion para hacer los cargos que resulten del sumario, sobre lo cual podrán verse nuestros prácticos. Solo deberá tenerse presente que, segun el artículo 291 de la Constitucion de 1812, que en esta parte se halla vigente, al reo no se le puede exigir juramento para declarar; y segun el 290, la declaracion debe recibirse al reo antes de ser puesto en prision, siempre que no haya impedimento; y no pudiéndose verificar, se le debe recibir dentro de veinticuatro horas. (*N. del Dr. G.*

(2) La doctrina del autor es conforme con lo dispuesto en nuestras leyes recopiladas. Pero por el reglamento provisional para la administracion de justicia, de 26 de Setiembre de 1835, se han hecho variaciones muy sustanciales en su artículo 51, que conviene tener presentes. (*N. del Dr. G.*)

oidos, ignorándolo el reo, no hacen fe, pues prestaron sus declaraciones sin habérsele citado (*nov.* 90, *cap.* 9: *cap.* 2, *extr. de test. et attestation.*). Por esta razon son citados segunda vez los testigos, los cuales juran decir verdad delante del mismo reo, ó de otro nombrado por él, dando en seguida sus declaraciones reservadamente. Algunas veces sucede que los testigos tienen que ratificar su declaracion precisamente delante del mismo reo, v. gr., en caso de ignorar el nombre y apellido de aquel, y afirmar que le vieron cometer el delito; pero el reo puede renunciar la ratificacion de los testigos, sin que por ello se vicie el juicio, lo cual se acostumbró hacer en el foro eclesiástico, dejando expedito el derecho para reclamar (1).

§. XIII. Despues de las declaraciones se concede al reo que se defienda, pues no puede condenarse á nadie sin que preceda este requisito, á cuyo fin se le da cierto tiempo, publicándose entonces los actos judiciales acumulados contra el reo, y manifestándoselos despues, para que pueda formar su defensa (*cap.* 24, *extr. de accus.*). El reo presenta en seguida á exámen los testigos y los artículos de su defensa: los testigos presentados se citan por mandamiento del juez, así como el acusador y el fiscal, á fin de que estos vean cómo aquellos prestan el juramento. La parte contraria del reo tiene derecho á pedir los artículos de la defensa, para extender las preguntas á cuyo tenor han de ser interrogados. Pueden los testigos, que deban examinar tambien el fiscal y el acusador particular, aumentar sus pruebas en el tiempo señalado al reo para su defensa; y para esto se presentan otros testigos que convoca el juez citando al mismo tiempo al reo, para que los vea jurar. La defensa debe concederse á este, aunque confiese voluntariamente el delito, pues podia poner excepcion contra su confesion y

(1) Tambien en España está prevenida esta segunda deposicion de los testigos, que se llama ratificacion. Pero por la prevencion 7 del artículo citado en la nota anterior se previene, que puedan los reos y los fiscales renunciarla, conformándose con las declaraciones de los testigos, ó con algunas de ellas, en cuyo caso se omite la ratificacion de aquellas, en que unos y otros se conformaron. *N. del Dr. G.*)

declararla errónea ó falsa, ó bien presentar excusas que disminuyan el delito.

§. XIV. Terminado el exámen de los testigos para la defensa ú ofensa mas grave, se publican los autos por decreto del juez; y si despues de oir la defensa del reo restan todavía indicios graves contra él, los tribunales seculares empleaban las cuestiones y tormentos, por cuyo medio se obligaba al reo á confesar la verdad á despecho suyo (1). La tortura, ó los tormentos, no se empleaban indistintamente en todos los delitos, sino tan solo en los muy graves *(L. 1, 8 y sig., D. de quæstionibus)* que deben ser castigados con pena mayor que la del destierro: tambien cuando hay razones y sospechas contra el reo *(cit. L. 1, §. 4)*, que equivalgan á una prueba semiplena y este no las hubiese desvanecido, despues de oida su defensa. Pero muchos, aunque sean reos de delitos muy graves, se eximen del tormento por derecho romano, tales son los militares, los nobles é ilustres, los decuriones de las ciudades, sus hijos, y hasta sus biznietos, á no ser que hubiesen cometido el delito de lesa magestad, ú otro muy atroz *(L. 4, C. ad legem Juliam Majestatis)*, así como tambien los impúberes y

(1) No faltan sugetos muy respetables, que consideran como injusto y sumamente contrario á la razon el uso de los tormentos para exigir la confesion de los mismos reos, como son S. Agustin, Luis Vives, Antonio Mateo, Montesquieu, y últimamente el autor de la obra escrita en italiano *de los delitos y penas*. En verdad que se opone extraordinariamente á la equidad natural y á los pactos sociales el que se atormente á uno, mientras no conste que es culpable. Dice S. Agustin (*en el lib. XIX, de la ciudad de Dios*, *cap.* 6): *Para averiguar si uno es criminal se le atormenta, sufriendo con esto el inocente por una maldad incierta un castigo ciertísimo; y no porque se descubra que ejecutó el crimen, sino porque se ignora el que lo hubiese cometido; de modo que la ignorancia del juez ocasiona las mas veces la desgracia del inocente.* Además el tormento no es un medio seguro de descubrir la verdad, pues como observa bien Ulpiano (*en la L. 1, §. 23, D. de quæstionibus*), hay muchos que por su robustez pueden sufrirlo, al paso que otros no pueden soportarlo, y prefieren el mentir á padecer aquellos tormentos. Los males que acarrea la tortura son tan graves, que dificilmente pueden compensarse con la utilidad que de ella resulte al Estado, segun los intérpretes del derecho.

las mujeres en cinta, mientras se hallaren en tal estado.

§. XV. La Iglesia antigua jamás usó de los tormentos para averiguar la verdad en los delitos dudosos, pues eran enteramente agenos de su mansedumbre, y no se hallaban comprendidos en la facultad del poder espiritual. Es ciertamente supuesta la decretal bajo el nombre del papa Eusebio, que trae Graciano *(cán. 1, c. 22, quœst. 5)*, por la que se aprueba el uso del tormento contra los testigos sospechosos. Pero en la disciplina moderna el tribunal eclesiástico admitió la tortura, oponiéndose á la jurisprudencia canónica, cuya innovacion parece motivaron la fingida decretal de Eusebio y la autoridad de Alejandro III; pues este pontífice dijo, hablando de un clérigo á quien se acusaba de haber robado una cantidad, que en él se habia depositado, que debia sujetársele á *duros tormentos (cap. 1, extr. de depos.)*. Admitida la tortura en el tribunal eclesiástico, los mas de los intérpretes dijeron, que se podia aplicar á los clérigos, á pesar de que Gonzalez dice que no *(en el cit. cap. 1)*, por la misma razon que á los militares (1).

§. XVI. Para que por la confesion hecha en el tormento pueda condenarse á un reo, debe confirmarse fuera de él, pues la crueldad de la tortura debilita la fuerza de la confesion, siendo por lo mismo necesario ratificarla fuera del tormento *(Jul. Claro, Pract. crimin., lib. V, §. fin., q. 24)*. Por lo mismo despues de transcurridas cuando menos veinticuatro horas, se pregunta al reo, si es cierto lo que dijo en el tormento; y si persiste en confesarlo, se le concede, segun la práctica admitida en el foro, otro término para defenderse contra la confesion hecha en el tor-

(1) En nuestros concilios no se encuentra cánon, ni disposicion alguna, que hable del tormento. Pero en nuestros códigos civiles se hallan muchas leyes que hablan de esta materia, y que designan los delitos, las pruebas y otras mil circunstancias que debian tenerse presentes para darse el tormento, y los efectos que producia para el convencimiento del juez; pero hace muchos años que este bárbaro medio de prueba estaba en desuso en nuestros tribunales, á pesar de no estar derogadas las leyes que lo establecian y reglaban; pero finalmente el señor don Fernando VII por su decreto de 25 de Julio de 1814, lo desterró de nuestros tribunales. *(N. del Dr. G.)*

mento; pero si negase despues lo que confesó en la tortura, se le atormentará segunda y hasta tercera vez, á fin de que persista en la confesion. Si el reo por efecto de obstinacion negase en el tormento haber cometido el delito, y segunda vez aplicado á la tortura para que persevere en la confesion, negase nuevamente, debe ponérsele en libertad; cuya opinion es la mas admitida, supuesto que los indicios vehementes han sido enteramente desvanecidos por la tortura, y se ha borrado la infamia; á no ser que despues del tormento se presentasen indicios mas fuertes que los primeros, ó que en un principio los indicios no fuesen graves, y el reo fuera robusto; pues en estos casos dicen muchos doctores juristas, que debe repetirse el tormento.

§. XVII. Si el conjunto de indicios y argumentos fuese tal que convenciese de la culpabilidad del reo, y este persistiese en negar, no habrá lugar al tormento; pero disputan los jurisconsultos si por aquellos podrá ser condenado el reo. La mayor parte niegan que puedan ser condenados los reos por indicios ciertos; pero otros son de parecer que deben aplicarse penas extraordinarias en estos casos. Por el contrario, Ant. Mateo, Gilken y otros, dicen, que los reos convencidos por indicios y argumentos pueden ser castigados con la pena ordinaria, cuyo parecer lo confirman las leyes claramente (*L. últ.*, *C. de probation.*; *L. 24*, *C. ad legem Juliam de adulter.*). Sin embargo, contra lo establecido en la jurisprudencia, prevaleció la opinion comun de los intérpretes en los mas de los Estados, admitiéndose, que no pueda condenarse á los reos por indicios evidentes. En el reino de Nápoles se mandó, que las audiencias reales de las provincias, los colegios de los jueces y la gran Curia de la Vicaría pudiesen imponer la pena ordinaria por indicios evidentes; mas no así los demás jueces inferiores, aun los reales (*pragm. 13 de officio judicis*). Respecto del tribunal eclesiástico, no falta quien diga, que se imponen debidamente las censuras por la acumulacion de argumentos concluyentes.

CAPITULO XXVI.

DE LA SENTENCIA Y COSA JUZGADA.

§. I. *Qué es sentencia, y cuántas son sus especies.*
II. *No puede el juez revocar la sentencia pronunciada por él.*
III. *Debe juzgar con arreglo á las leyes.*
IV. *Y segun los datos y pruebas.*
V. *La sentencia debe darse por escrito.*
VI. *Si ha de ser por el mismo juez ó por sus ministros.*
VII. *El juez debe pronunciar la sentencia estando sentado.*
VIII. *En qué idioma debe darse la sentencia.*
IX. *Es necesario que esta sea general.*
X. *Qué se entiende por cosa juzgada.*
XI. *Causas en que las sentencias no pasan en autoridad de cosa juzgada.*

§. I. La sentencia debe pronunciarse por el juez competente despues de oidas las partes y terminada la causa. Por sentencia, segun el derecho de las decretales, se entiende generalmente el fallo del juez, que finaliza la causa principal ó incidente: de modo que la sentencia es de dos especies; una *definitiva*, y otra *interlocutoria*: aquella termina la controversia principal, absolviendo ó condenando; y esta concluye los artículos, que son incidentes, en la controversia principal y ordena la serie del juicio (1). Pero segun el derecho civil, la sentencia es el fallo del juez que termina la controversia principal; y se llaman por lo regular interlocuciones los demás preceptos y mandamientos del juez, que finalizan los artículos incidentes y ordenan la serie

(1) En nuestras leyes tambien se distinguen estas dos especies de sentencias (ley 2, tit. 22, Partida 3). (*N. del Dr. G.*).

del juicio. Por este motivo hay en el código un título que se denomina de *sententiis et interlocutionibus*.

§. II. Una vez pronunciada la sentencia por el juez, no puede revocarla, pero sí las interlocuciones, como dice Ulpiano (*L.* 55, *D. de re judicata*). Este jurisconsulto no habla del magistrado, sino del juez pedáneo ó sin jurisdiccion, el cual era nombrado para tomar conocimiento en la causa, y su encargo se concluia así que se daba la sentencia; por consiguiente no podia revocarla, y sí las interlocuciones, pues no dejaba de ser juez despues de pronunciadas estas. La jurisprudencia acerca de los jueces pedáneos no está aprobada por las decretales, ni por las costumbres presentes; y sin embargo en aquellas se confirman las leyes y está vigente la regla que prohibe, que el juez revoque la sentencia, mas no las interlocuciones, las cuales revoca debidamente siendo interpelado, aun despues de la apelacion (*cap.* 30, *extr. de appellationibus*; *cap.* 10 *ibid.*, *in* 6), á no ser que por casualidad se admitiese esta, ó el juez superior le inhibiese de su conocimiento (*V. Gonzalez*, *in cit. cap.* 60) (1).

§. III. El juez que ha de pronunciar la sentencia, debe examinar antes el asunto en pro y en contra, pesar las razones alegadas por ambas partes, y juzgar despues, no por amor y odio, sino con arreglo á las leyes y cánones; pues los jueces no son árbitros, sino unos meros ejecutores y guardadores de las leyes (2). Por lo mismo, cuando la ley está terminante, aunque parezca algun tanto dura, debe el juez sentenciar con arreglo á ella; pero si presentase alguna duda, y tuviese lugar la interpretacion, se mostrará intér-

(1) Las leyes de España disponen que el juez no pueda rescindir ni mudar la sentencia; pero si en ella no se hiciese mencion de los frutos, ni de condenacion de costas, ó en esta última parte hubiese condenado en mas ó en menos de lo justo, bien podrá enmendar ó rectificar la sentencia en estas cosas segun entendiere lo debe hacer en justicia, con tal de que lo haga en el mismo dia (Véase á Sala, tomo II, pág. 230). (*N. del Dr. G.*)

(2) Los jueces que en sus sentencias son guiados por alguna pasion de amor ú odio hácia los litigantes, deben ser condenados á la reparacion de los daños y perjuicios, á privacion de oficio, é infamados (ley 24, tit. 22, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

prete de la ley, y preferirá siempre la clemencia á un rigor extremado de justicia. Si la causa fuese bastante dudosa por ambas partes, debe pronunciarse la sentencia con arreglo á lo que mandan las leyes en este caso; v. gr., si, en una causa civil se presentan pruebas iguales por ambas partes, debe absolverse al reo, pues así lo previene la ley (*L.* 128, *D. de regulis juris*, *cap.* 3, *extr. de probation.*).

§. IV. No solo deben los jueces pronunciar la sentencia con arreglo á las leyes y cánones, sino tambien segun lo que se haya *alegado* y *probado*, pues de otro modo se dice que ha sido pronunciada contra el *derecho del litigante*, supuesto que por los autos se ponen de manifiesto los hechos controvertidos, de los cuales se deduce el derecho de los litigantes. Si lo actuado se opone á la conciencia privada del juez, enseñan muchos, que este debe juzgar mas bien por aquella, que por los autos: ¿pero cuál será el efecto de esta sentencia? Ninguno, supuesto que se reformará despues por medio de la apelacion con arreglo á los autos. Además, al juez no se le da crédito fuera de lo actuado, y si al juzgar fuese preciso atenerse á su conciencia, sería ciertamente nula la santidad de los juicios, pues so pretexto de conciencia privada podrian los jueces sentenciar como quisiesen. No por esto soy de opinion, que el juez pronuncie la sentencia en contra de lo que su conciencia le dicte; y parece mas justo, que trate de concordar á los litigantes, segun los preceptos de equidad y justicia, dé parte del asunto al juez superior, suspendiendo el pronunciar la sentencia, ó bien haga sabedor al vencido de la falsedad de los hechos, para que á lo menos pueda este descubrirla en el juicio de apelacion (1).

§. V. Debe darse la sentencia por escrito, y no verificándose de este modo, *ni aun merece el nombre de tal*, segun está admitido en ambos derechos (*L.* 3, *C. de sententiis ex periculo recitandis*: *cap. ult. de sentent. et re judicata, in* 6) (2). Establecióse tal vez esto por la razon, de que las palabras pronunciadas de viva voz no se graban tanto como

(1) Lo mismo aconsejan nuestros autores. (*N. del Dr. G.*)
(2) Así lo previene la ley 5, tít. 22, Partida 3. (*N. del Dr. G.*)

las que se ponen por escrito, y es muy expuesto que el juez se equivoque al pronunciar la sentencia, no siéndole permitido corregirla ó variarla una vez dada. Por lo mismo el juez concibe la sentencia, despues de haber recapacitado sobre el negocio, y comprendida que sea, debe ponerla por escrito en una cédula ó papel (*L. 2, C. de sententiis ex periculo recitandis*). Pero si las causas son de poca monta y se trata especialmente de personas miserables, ó el obispo entiende de ellas entre sus súbditos, puede omitirse el ponerla por escrito, segun estableció Justiniano (*nov. 7, cap. 3, Authent. Nisi breves, C. eodem*); si bien hoy en dia ha variado la disciplina, y ya la sentencia del obispo, aun juzgando á sus súbditos, debe recitarse despues de escrita (*V. Espen, parte III, tít. 9*). No es necesaria la escritura en las interlocuciones, que puede pronunciar el juez de viva voz, poniéndolas despues el notario por escrito.

§. VI. Redactada la sentencia, debe pronunciarse por el mismo juez, hallándose presentes las partes, ó á lo menos habiendo sido citadas al efecto, segun lo establecido por el derecho civil (*L. 2, C. de sent. ex periculo recitandis*), confirmado tambien por las decretales (*cap. últ. de sent. et re judicata, in 6*) (1). Unicamente á los prefectos del pretorio y á otros magistrados ilustres concede el derecho civil, que sus sentencias se leyesen puestas en una tablilla (*cit. L. 2*); y á ejemplo de estos concedió tambien Bonifacio VIII á los obispos, que recitasen otros sus sentencias (*cap. últ. cit.*). Pero ya en el dia no lee el juez la sentencia, sino sus ministros, hallándose aquel presente, como atestigua Gudelino (*de jure noviss., lib. IV, cap. 12*).

§. VII. Segun las reglas del derecho civil, el juez debe pronunciar la sentencia estando sentado, lo cual parece se introdujo para manifestar su autoridad: las decretales exigen tambien lo mismo, y además añaden, que la sentencia que no se pronuncie así, sea nula (*cap. últ. de sent. et re judicata, in 6*), cosa que jamás establecieron las leyes ci-

(1) Asi está prevenido en las leyes 5 y 12, tít. 22, Partida 3. (*N. del Dr. G.*)

viles; pues únicamente en los juicios sumarios se dispensó al juez de pronunciar la sentencia sentado (*Clement. II, de verborum signif.*). Pero el juez que pronuncia así la sentencia debe hacerlo públicamente, no en secreto, pues no surte ningun efecto si se verifica de esta segunda manera *(L. 6, C. de sent. et interloc.)*. El magistrado se sienta en su tribunal, pero no el juez nombrado ó pedáneo, porque estos no lo tienen *(V. Pollet., hist. fori romani, lib. 1, cap. 6)*. El tribunal era un lugar elevado, de figura semicircular por su parte interior, al que se subia por gradas: la Iglesia no usó de tribunal en sus juicios, y antiguamente los obispos pronunciaban sus sentencias sentándose en el presbiterio; y por las decretales tampoco se concede jamás tribunal á los obispos.

§. VIII. El idioma en que debia pronunciarse la sentencia por derecho romano era el latino *(L. 48, de re judicata)*, como que en este se promulgaban las leyes, y se escribian las actas y demás instrumentos públicos, observándose no solo en Roma, sino tambien en las provincias, aunque fuese otra la lengua nativa ó vulgar (*S. Agustin, de civitate Dei, lib.* 19, *cap.* 6). Posteriormente por un rescripto de Arcadio y Honorio se concedió á los magistrados de las provincias, *que pudiesen pronunciar sus sentencias en latin ó en griego* (*L.* 12, *C. de sent. et interlocut.*). Sin embargo, aun antes de Arcadio usó la Iglesia en sus juicios de la lengua griega ó latina, segun lo exigia el uso del pueblo; y la de Occidente siguió pronunciando sus sentencias en latin, aun despues que el pueblo dejó de usar este idioma. Lo mas admirable es, que los tribunales seglares en muchas partes usan la lengua latina, aunque enteramente inculta y bárbara.

§. IX. La sentencia definitiva, como que termina el litigio absolviendo ó condenando, debe ser general y destruir enteramente la controversia de las partes (1). Por consiguiente debe pronunciarse no solo respecto del asunto principal, sino tambien sobre los accesorios, como son los gas-

(1) La sentencia debe tambien ser cierta, porque de otra manera no terminaria el pleito, ni tendria fuerza alguna (ley 3, tit. 22, Partida 3). (*N. del Dr. G.*)

tos hechos en el pleito y los frutos percibidos; pues concluido ya y terminado el juicio, es injusto que se origine un nuevo pleito de resultas de la materia del primero (*L.* 3, *C. de fructibus et eorum expensis*). Y como se presume que la parte vencida movió el pleito injustamente, es ya regla admitida, que ella debe ser condenada en costas (*L.* 5, *C. ibid.*), principalmente si consta, que la parte que le perdió renovó el pleito por calumnia, ó por medio de ella consiguió apelar (1). La condena á la restitucion de los frutos se entiende principalmente de aquellos, que se percibieron despues de contestada la demanda, ó hubieran podido percibirse; pues desde que el asunto se llevó á juicio, todos comienzan á ser poseedores de mala fe (*L.* 2, *C. ibid.*).

§. X. El efecto de la pronunciacion y publicacion de la sentencia es la cosa juzgada, la cual hace que se ponga aquella en ejecucion. El jurisconsulto Modestino define á la cosa juzgada, diciendo, que es la *que termina las disputas por el fallo del juez* (*L.* 1, *D. de re judicata*), pues en rigor es ella la que finaliza la controversia, y no la sentencia, que únicamente condena ó absuelve. Esta última pasa á tener autoridad de cosa juzgada, si no se apela de ella en el espacio de tiempo señalado por la ley; pues el que no apeló dentro de él, parece se conformó con la sentencia pronunciada. La sentencia puede tener autoridad de cosa juzgada, pero no las interlocuciones, aun cuando prejudiquen la causa principal (*cap.* 60, *de appellationibus*: *cap.* 12, *ibid.*, *in* 6). Pero como la cosa juzgada pone fin al litigio, hace fe entre los litigantes (*L.* 1, *C. quibus res judicata non nocet*),

(1) Tanto el actor como el reo deben ser condenados en las costas, cuando pleitearen maliciosamente, sabiendo que no tienen derecho; pero no el que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar (ley 8, tít. 22, Partida 3). En ella se ponen varios ejemplos, y entre ellos, cuando se ha prestado el juramento de calumnia, porque se supone, que se ha procedido de buena fe. Sin embargo, Gregorio Lopez (en la glosa 2 de dicha ley) añade, que debe entenderse esta doctrina, cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, pues por este medio se desvanece la presuncion en que se funda la decision de la ley. (*N. del Dr. G.*)

se tiene por verdad la sentencia, se reputa bien pronunciada, y no puede fácilmente revocarse (1).

§. XI. Hay muchas causas en las que las sentencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, aunque no se apele, por cuya razon se revocan debidamente. Carecen de esta autoridad las sentencias nulas, es decir, las que se pronuncian por un juez incompetente, ó por uno que, siendo competente, sentencie contra el órden establecido en los juicios, así como las que se pronuncian contra la disposicion expresa de las leyes (*L.* 1, §. 2, *D. quæ sententiæ sine appellation. rescindantur*), como, v. gr., si un juez dijese que el número de los hijos no es excusa suficiente para no admitir la tutela. Es nula *ipso jure*, y no tiene autoridad de cosa juzgada la sentencia dada en contraposicion de otra anterior que habia pasado ya en autoridad de cosa juzgada (*L.* 1, *quando provocare non est necesse*). Lo mismo sucede respecto de las sentencias pronunciadas en virtud de instrumentos ó testigos falsos, si el juez engañado les diese crédito (*L.* 3, *C. si ex falsis instrum.*), las que fueron pronunciadas por un juez sobornado (*L.* 7, *C. quando provocare non est necesse*), y las sentencias criminales, en que fueron condenados los reos, especialmente si se les sujeta á la pena máxima, que admita restitucion; y finalmente, segun la opinion vulgar de los doctores, no pasan en autoridad de cosa juzgada las sentencias acerca de validez ó nulidad del matrimonio (2).

(1) La sentencia válida, si no fuese apelada ó de algun modo rescindida, pasa en autoridad de cosa juzgada, y deben cumplirla los que pleitearon y sus herederos (ley 19, tít. 22, Partida 3). Pero no los que no litigaron, ni traen causa de ellos (leyes 20 y 21, ibid.): exceptúanse algunas sentencias, entre ellas las de las acciones prejudiciales (ibid.) (*N. del Dr. G.*)

(2) Segun nuestras leyes, son nulas las sentencias que tienen los defectos siguientes, expresados en la ley 12, tít. 22, Partida 3, y que refiere Sala, tomo I, pág. 228, con estas palabras: 1.° «Si el que la dió fuese hombre que no tuviese poder para darla. 2.° Si la diese estando en pié, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. 3.° Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes ó las buenas costumbres. 4.° Si se dió contra hombre que no fué emplazado. 5.° Si se dió en dia feria-

CAPITULO XXVII.

DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.

§. I. *Dentro de qué tiempo debe ponerse en ejecucion la sentencia.*

II. *Quién la ejecuta.*

do. 6.º Si se hubiese dado en taberna ú otro lugar desaguisado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado (ley 5, d. tít. 22). 7.º Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el juez, ó en cosas espirituales que deben ser juzgadas por la Iglesia. 8.º Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante; bien que en este caso sería valedera en cuanto les fuese favorable á ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia se refieren en otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion: 9.º El darse de noche. 10. El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte (d. l. 5). 11. Si la sentencia no fuere conforme á la demanda (ley 16, d., tít. 22), que pone varios ejemplos, y añade sería lo mismo. 12. Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En cuanto á la nulidad que podia resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa ley 10, tít. 17, lib. IV de la Recopil., la cual manda, que siendo hallada y aprobada la verdad del hecho por el proceso; en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los jueces que conocieren de los pleitos, y que las sentencias que dieren por dichas razones sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparezca que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó faltan en ella el juramento de calumnia, ó alguna de las solemnidades y sustancias del órden de los juicios. Pero que si el demandado pidiere que el demandador observase algunas de estas cosas, y así fuere mandado, y no obstante, dejase de hacerse, sería nula la sentencia. Atendida esta ley, que explica Gutierrez, libro I, Práct., cuestion 98, solemos decir, que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. 13. Si se probase al juez que habia dado la sentencia por dineros. 14. Si se hubiese dado sin haberse contestado el pleito, á excepcion del juicio que llaman de apelacion, en que no es necesaria la contestacion (ley últ., tít. 26, d., Partida 3). 15. Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada (ley 13, d., tít. 22).» Véase el Real decreto de 4 de Noviembre de 1838 sobre los recursos de nulidad.

(*N. del Dr. G.*)

III. *Modo de ejecutarla.*
IV. *Cuándo se reduce á prision á los juzgados.*
V. *De la cesion de bienes.*
VI. Beneficio de competencia.
VII. *La Iglesia implora el auxilio de la autoridad civil para poner en ejecucion sus sentencias.*

§. I. Así como de nada servirian las leyes en un Estado, si no se pusiesen en práctica, del mismo modo no surtiria efecto la sentencia, si no se ejecutase. Por consiguiente, así que aquella ha pasado en autoridad de cosa juzgada, debe ejecutarse dentro del término señalado por las leyes. En las acciones reales se verifica al momento la ejecucion, si puede entregarse la cosa sobre que se litiga; pero en las personales, segun el derecho civil del emperador Justiniano, se conceden cuatro meses desde el dia de la condena, ó desde el de la confirmacion de la sentencia, si se hubiese apelado (*L.* 2, *C. de usuris rei judicatæ*), cuyo término es útil á los fiadores y mandatarios (*L. últ.*, *C. ibid*). Por derecho de las decretales se aprueba esta dilacion (*cap.* 26, *extr. de officio judicis ordinarii*), á no ser que el juez tuviese por conveniente alargar ó acortar, dicho término (1).

§. II. El juez que pronunció la sentencia, si tiene jurisdiccion, debe hacer que aquella se ejecute; pues la ejecucion envuelve cierta coaccion, y por consiguiente es una parte del imperio misto inherente á la jurisdiccion (*L.* 3, *D. de jurisdictione*) (2). Por este motivo el juez ordinario y el nombrado por el príncipe ó pontífice pone en ejecucion la cosa juzgada, como que están revestidos de una autoridad plena; y tambien los delegados del sumo pontífice con-

(1) Segun lo dispuesto en nuestras leyes, luego que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, se debe cumplir dentro de tercero dia, si es de cosa mueble ó inmueble, y dentro de diez si es de dinero (ley 1, tit. 17, lib. XI de la Novis. Recopil.).
(N. del Dr. G.).

(2) La ley 1, tit. 27, Partida 3, y la 4, tit. 29, lib. XI de la Novis. Recopil., previenen, que las sentencias se ejecuten por el mismo juez que las pronunció. (*N. del Dr. G.*)

servan la jurisdiccion un año despues de pronunciada la sentencia, á fin de poderla ejecutar con mayor facilidad (*cap.* 7 *y* 26, *extr. de officio deleg.*). El juez á quien encomendó el magistrado la jurisdiccion procede él mismo á ejecutar su sentencia, pues encomendada la jurisdiccion pasa tambien á ser imperio misto (*L.* 5, *de officio ejus cui mandata est jurisdictio*). Pero el juez nombrado y el árbitro, como que tienen solo un mero conocimiento, no ejecutan sus sentencias, sino que lo hace el magistrado respecto de los arbitrios pronunciados por estos (*L.* 15, *D. de re judicata*). El juez para ejecutar las sentencias se vale de los ministros ó alguaciles, que por esta razon se denominan *ejecutores de los pleitos*.

§. III. El órden establecido para la ejecucion segun el derecho comun es este: si se condenase á uno á restituir una cosa determinada, y esta existiese, se le quitará, echando mano hasta de la armada fuerza en caso necesario (*L.* 68, *D. de rei vindicatione*); y si la cosa hubiese perecido, ó la ejecucion debiera hacerse de resultas de una deuda, se tomarán en primer lugar las cosas muebles, despues las inmuebles, y finalmente los derechos y títulos de créditos; pero siempre con arreglo á la cantidad de la deuda (*L.* 15, *D. de re judicata*). Por derecho especial se manda, que no se haga la ejecucion, sino subsidiariamente respecto de las pagas, armas y caballos de los militares (*L.* 4, *C. de executione reï judicatæ*), y tambien está mandado por el mismo derecho, que no se verifique tampoco por lo que hace á los instrumentos necesarios para la agricultura (*L.* 7 *y sig. C. quæ res pignori obligari possi sunt*) (1).

§. IV. Si no hubiese bienes ni títulos de créditos para satisfacer las deudas, el último recurso que se toma contra los deudores es el de ponerlos presos. Se les tiene en la prision solo para mayor seguridad, y mientras no satisfacen la deuda, no estando obligados á servir á sus acreedores. A esto parece se dirige la constitucion de Diocleciano y Maximiano, que dice: no consentir las leyes, *que por deudas*

(1) Véase á Sala, tomo II, pág. 305, en donde refiere los objetos en que no puede hacerse la traba. (*N. del Dr. G.*).

se obligue á los hijos de los deudores á servir á sus respectivos acreedores (*L.* 12, *C. de obligationibus et action.*). Unicamente las mujeres, segun el derecho novisimo de Justiniano, no pueden ser puestas en la cárcel para satisfacer las deudas en un asunto civil (*nov.* 134, *cap.* 5), cuyo derecho no se observa hoy en dia en todas las provincias (1).

§. V. Pueden los deudores libertarse de la prision si ceden todos sus bienes á sus acreedores, lo cual es un beneficio extraordinario introducido, como por un efecto de humanidad, por la ley Julia (*L.* 4, *C. qui bonis cedere possunt*); cuya cesion puede efectuarse, segun la ley de Teodosio, por solo el dicho y de viva voz, aun sin permiso del juez (*L.* 6, *ibid*). Hecha la cesion de los bienes, tienen los acreedores facultad de venderlos con autoridad del juez, é irse cobrando cada uno con su importe, observando la prerogativa del tiempo y de los acreedores. La cesion es útil á los deudores solamente para impedir que los pongan presos, pues si los acreedores no percibiesen de los bienes vendidos el total de la deuda, no se libertarian aquellos; por lo que, si despues adquiriesen otros bienes, están obligados á pagar á sus acreedores, pero cómodamente y sin privarse por esto de su sustento (*L.* 6, *D. de cessione bonorum*). Este beneficio se concedió por conmiseracion, y solamente pueden disfrutar de él los que por una desgracia perdieron sus bienes; no los disipadores, que destruyen los suyos en fraude de los acreedores, ni tampoco los que los engañan, pues estos sabian que no podrian pagarlos (*Henr. Zoesio al citado tít. del D.*) (2).

§. VI. Hay algunos que no necesitan ceder todos sus bienes para evitar la prision, porque disfrutan de un privi-

(1) Segun las leyes de España, son muchos los que no pueden ser presos por deudas. Se omite hacer expresion de ellas, porque pueden verse en nuestros autores, y porque en el dia no está en uso poner preso á nadie por deudas. (*N. del Dr. G.*).

(2) Cuando en España era preso el deudor por deudas, si dentro de seis meses de estarlo no hacia cesion de bienes, se tenia por hecha por derecho. Y en este caso se le exigia fianza de que si llegaba á mejor fortuna pagaria á sus acreedores por entero (ley 3, tit. 15, Partida 5). (*N. del Dr. G.*).

legio especial, por el que no están obligados á hacer mas de lo que pueden, que es lo que se llama *beneficio de competencia.* Tales son por derecho civil los padres, patronos, los socios, el marido reconvenido por la mujer para la restitucion de la dote, y el donante respecto del donatario (§. 37 *y sig.*, *inst. civil de actionibus*). Gregorio IX concedió tambien por un rescripto un privilegio á los clérigos, en el que se manda, que el clérigo Odoardo, que de resultas de haber sido condenado á pagar sus deudas, y no siéndole posible verificarlo por su miseria, habia sido excomulgado por su obispo, sea absuelto de la censura, *con tal que prestase la fianza conveniente de que si mejoraba de fortuna pagaria la deuda* (*cap.* Odoardus, *extr*, *de solutionibus*). Por este rescripto dicen los intérpretes, que corresponde á los clérigos el beneficio de competencia respecto á que se les condene únicamente en lo que puedan cumplir, y sin que se les exija hagan antes la cesion de bienes, lo que prueba Fagnani (*al cit. cap.* 3, *n.* 58), si bien algunos de los antiguos han sido de opinion que es necesaria la cesion de bienes.

§. VII. Es ya antigua la disciplina de la Iglesia, segun la cual acostumbró la potestad eclesiástica pedir auxilio á la civil para poner en ejecucion las sentencias canónicas contra los reos sentenciados, cuando comprendia ser necesario usar de la fuerza con los contumaces (*Eusebio*, *lib. VII, cap.* 30: *conc. Antioq.*, *cán.* 5: *cán.* 53 *y* 67, *C. Afric. ap. Dionis. Exig.*). En efecto, teniendo únicamente la Iglesia la potestad espiritual, no puede por sí usar de violencia; y por lo mismo en caso necesario, debia implorar el brazo de la autoridad civil. Con el transcurso del tiempo se concedió á la Iglesia la facultad de coaccion, y usa de ella á lo menos contra los clérigos; siendo un deber del poder civil no negar el auxilio que se le pida, pues sirve así á Dios (*cán.* 20, *C.* 23, *q.* 5), sustentando y defendiendo la potestad espiritual de nuestra madre la Iglesia (1).

(1) Segun nuestras leyes, los jueces eclesiásticos no pueden ejecutar sus sentencias en los bienes de los seglares sin invocar la ayuda del *brazo secular* (leyes 4 y 12, tít. 1, lib. II de la Novísima Recopilacion). (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXVIII.

DE LAS APELACIONES.

§. I. La autoridad de la cosa juzgada se suspende por la apelacion, que suministra al que pierde el pleito un remedio ordinario contra la sentencia. Por apelacion se entiende el acto por el cual se acude de la sentencia de un juez inferior á la de un superior, para que tomando un conocimiento mas exacto de la causa, corrija la sentencia

dada anteriormente y la reforme. Segun el derecho de las decretales la apelacion se divide en *judicial* y *extrajudicial*: aquella se interpone contra el auto judicial, despues que empieza el juicio y se ha citado la parte, y esta de resultas de un gravámen causado ó que se puede causar por particulares, ó por el juez fuera del juicio: v. gr., si un particular negase los alimentos, ó si el juez juzgase de un hecho sin haberse enterado de la causa. Si se apela de un perjuicio causado por un particular, debe llamarse mas bien provocacion á juicio que apelacion verdadera (*cap.* 5, *extr. de appellationibus*); pero se aproxima á esta la provocacion que se interpone contra el auto del juez, que ha causado algun daño extrajudicialmente.

§. II. Segun las reglas de la disciplina antigua, se apelaba por derecho ordinario en las causas eclesiásticas, de la sentencia del obispo al sínodo provincial (*conc. de Nicea, cán.* 5). Pero las causas presentadas por medio de apelacion al sínodo provincial, y falladas en este, no se elevaban á otro sínodo mayor, aun mediante una nueva apelacion, lo cual se observaba aunque los obispos fuesen acusados y condenados en primera instancia; pues la disciplina de los primeros siglos era tal, que las causas que tenian su orígen en las provincias debian terminarse en ellas. Por eso, el concilio de Antioquía establece, que si el sínodo provincial no está conforme en condenar á un obispo, deben convocarse los de la provincia inmediata, para que terminen la causa juntamente con los de la misma provincia; y si el obispo es condenado hallándose acordes los votos del concilio, *no debe ya ser juzgado aquel por otros, sino que debe ser válida la sentencia de los obispos de la provincia* (*conc. Antioq., cán.* 14 *y* 15). Además los Padres africanos establecen como decretado por el concilio de Nicea, que todas las causas eclesiásticas deben fallarse en donde tuvieron su orígen, y no tratarse segunda vez, ni por el mismo pontífice (*cán.* 138, *conc. Afric.*, *apud Dionis. Exig. V. Dupin*, *disc. II acerca de la antigua disciplina de la Iglesia*, *cap.* 1 *y sig.* (1)

(1) Solo en un caso parece pudieron volverse á ver en el sino-

§. III. La disciplina que establece que no puede apelarse por derecho ordinario del sínodo provincial al mayor, subsistió en las iglesias de Oriente hasta el concilio de Constantinopla, celebrado el año 381, en cuya época la iglesia oriental se dividió en cinco diócesis, y para cada una de ellas se nombró un patriarca ó exarco, que en el sínodo de los obispos dirigiese los asuntos de su diócesis respectiva; pero con la restriccion de que la primera instancia de las causas de los obispos se tratase en el sínodo provincial (*conc. Constantin.*, *cán.* 2). De este modo se admitió en el Oriente, que por derecho ordinario no se apelase del sínodo provincial al diocesano. Esta nueva disciplina se confirmó por el concilio de Calcedonia, pero sufriendo alguna modificacion; pues se dejó al arbitrio de los acusadores el delatar ó acusar á los metropolitanos, ó ante el exarco de su diócesis, ó ante el patriarca de Constantinopla (*conc. Calced.*, *cán.* 9 *y* 17). Y Justiniano (*nov.* 123, *cap.* 22) dice, que las causas de los obispos deben sentenciarse en el sínodo provincial, y hacerse la apelacion al patriarca.

§. IV. Hay sin embargo grandes disputas entre los sabios, sobre si estaban admitidas segun la disciplina antigua las apelaciones al sumo pontífice en las causas eclesiásticas, que se juzgaban en los sínodos provinciales ó diocesanos, bien fuesen de obispos ó de clérigos. Pedro de Marca, Launoy, Gervasio, Quesnell, Dupin y otros dicen,

do mayor las causas falladas en el provincial, á saber, cuando se concedia así por los rescriptos de los soberanos, segun consta por muchos ejemplos. Por eso la causa de S. Atanasio y de Marcelo, obispo de Ancira, se volvió á ver en el concilio de Sárdica por mandado de los emperadores Constancio y Constante, como consta de la epístola del concilio al pontífice Julio. Tambien en el de Sárdica habiendo sido condenado Fotino como autor de una nueva herejía, obtuvo del emperador Constancio, que se volviese á sentenciar su causa en el concilio de Sirmio, ciudad de Panonia, hoy Esclavonia (*Epiphan. hæresi* 71). ¿Y cómo era posible que se celebrase un concilio mayor no concediéndolo el soberano? pues en el siglo IV únicamente podian tener lugar los sínodos provinciales de una jurisdiccion ordinaria y perpetua, pero los mayores necesitaban el consentimiento del monarca (*V. Pedro de Marca, Concordia sacerd. et imper. lib. VII, cap.* 2.).

que en el derecho antiguo no se usaron las apelaciones al pontífice; por el contrario, los cardenales Bellarmino y Du Perron, así como David, Cristiano Lupo, Natal Alejandro y otros muchos las defienden, como peculiares á la primacía del romano pontífice; y por consiguiente enseñan, que en los juicios eclesiásticos siempre fué lícito apelar al pontífice, sobre todo en las causas de los obispos. Esta cuestion se trata sin perjuicio de la fe que profesamos los cristianos; de modo que se excede efectivamente Lupo, sugeto por otra parte de mucha erudicion, aunque indigesta, cuando considera profanos y novadores á todos los que no admiten las apelaciones al pontífice, fundados en las reglas de la disciplina antigua. Por lo que hace á mí, reconozco con gusto, que el derecho de apelacion á la sede romana de los juicios de los sínodos inferiores, puede considerarse como peculiar á la primacía del romano pontífice en toda la Iglesia, pues este es superior á los demás obispos, y la razon natural dicta, que debe apelarse de los inferiores al superior.

§. V. Mas no siempre usó la sede Apostólica de este derecho de apelaciones: la disciplina eclesiástica comenzó á establecerse en el tiempo en que de resultas de las persecuciones no podian ejercerse todos los derechos de la primacía, y una vez establecida la disciplina, subsistió despues por largo tiempo. En el siglo IV parece se admitió la opinion de que las causas juzgadas en los concilios orientales no podian volverse á tratar en los occidentales, y mucho menos por solo el sumo pontífice (*conc. Antioq., epíst. al papa Julio: V. Pedro de Marca, Concordia sacerd. et imper., lib. VII, cap. 4*). El concilio de Calcedonia (*cán.* 9) al enumerar los grados de la jurisdiccion eclesiástica, no deja remedio alguno á los condenados contra la sentencia del sínodo diocesano, ó de la silla de Constantinopla; y ciertamente lo hubiera dejado, si pudiesen los sentenciados apelar á otro juez superior, del mismo modo que lo hizo en las causas de los clérigos y obispos, que habian sido perjudicados por su respectivo obispo, ó metropolitano. Justiniano (*novela* 123, *cap.* 22) dice bien claramente, que de ningun modo hay apelacion del juicio del sínodo diocesano. Y omi-

tiendo otros ejemplos, consta patentemente de los anales de la iglesia africana, que en la antigua disciplina no se solia apelar al pontífice, pues los cánones africanos condenan á los que juzgaren que se debian llevar las apelaciones al otro lado del mar (*cán.* 28, *Conc. afric. ap. Dionis. Exig.*) (1).

§. VI. La disciplina antigua, segun la cual se fallaban las causas eclesiásticas en los sínodos provinciales, la varió el concilio de Sárdica, resultando de aquí, que por fin se admitiesen las apelaciones al pontífice. En efecto, este concilio estableció, que si un obispo sentenciado creyese que se le habia hecho injuria, se escribiera al romano pontífice, para que si tenia por conveniente renovar el concilio, nombrase jueces, debiendo ser estos los obispos de la provincia inmediata, pero de modo, que el pontífice pudiese enviar un legado, y que en tal caso presidiese el nuevo juicio; pero si por el contrario juzgase, que el asunto no debia tratarse segunda vez, la sentencia dada fuese válida (*conc. Sardic., cap.* 3 *y* 7). La renovacion del juicio, segun el texto de los cánones, debe hacerse por jueces de la provincia vecina; pero de esta sentencia no se excluyen los obispos provinciales, que juzgaron en un principio, sino que para tratar la causa se compone el sínodo de los de ambas provincias. Así por los cánones de Sárdica no se confirma ó instituye el derecho de apelar al pontífice, sino que antes bien se concede á este el derecho de resolver si se ha de renovar el juicio en la provincia (*V. Pedro de Marca, lib. VII,*

(1) Las palabras del cánon africano son estas: *Ad transmarina qui putaverit appellandum, à nullo intra Africam in communionem suscipiatur, sicut et de Episcopis sæpe constitutum est.* Este cánon es del concilio Milevitano, ó por mejor decir de Cartago, que se celebró el año 418, omitiéndose las últimas palabras que hacen relacion á las causas de los obispos (*cán.* 125, *cód. afric.*); mas parece que estas palabras se añadieron en el concilio VI de Cartago, en el cual se leyeron y aprobaron los cánones de los concilios africanos anteriores. La iglesia del otro lado del mar, era para los africanos la romana, y por lo mismo causa risa la excepcion que añadió Graciano al cánon poco ha referido, *á no ser que se apelase á la sede romana* (*cán.* 25, *C.* 2, *quæst.* 6); como si los africanos al tratar de las apelaciones á la Iglesia del otro lado del mar, diesen esta denominacion á otra sede, sino á la romana.

Concordia sacerd. et imp., *cap.* 3: *Dupin*, *de antiq. discipl. Eccles.*, *diss. II*, *cap.* 1, §. 3). Dieron lugar al establecimiento de esta nueva disciplina ciertos juicios tratados violenta é injustamente en los concilios orientales contra los obispos ortodoxos, como fueron, v. gr., el juicio de San Atanasio y sus compañeros.

§. VII. La disciplina establecida por los cánones de Sárdica no se admitió jamás en la iglesia oriental, y aun en el Occidente no lo fué sino bastante tarde. En efecto, la iglesia de Africa al principio del siglo V, reconocido el error, desechó los cánones de Sárdica, que el papa Zósimo citó como Nicenos, en la causa de Apiario, y se adhirió á los de este concilio (*cán.* 138, *C. afric.*, *ap. Dionis. Exig.*). Asímismo en España todavía estaba vigente, en el siglo VI, la disciplina antigua, segun la cual se fallaban las causas de los obispos en el sínodo provincial, convocándose los de las provincias cercanas en caso de no estar acordes los de la propia, como consta por Martin de Braga (*cap.* 13). La iglesia de Francia ignoró tambien por largo tiempo los cánones de Sárdica, y confesó que no se podia, segun los antiguos, apelar de los juicios sinodales, segun prueba extensamente Quesnell (*diss. V*, *in Sti. Leonis Magni opera*, *cap.* 16 *y sig.*). Las iglesias se adherian á la disciplina admitida, á pesar de que los pontífices romanos inculcaban siempre la observancia de los cánones de Sárdica (1).

(1) Pero contra lo dicho hasta aquí suelèn citarse muchos ejemplos de juicios anteriores ó posteriores al concilio de Sárdica, en los que tanto los obispos de Oriente como los de Occidente, hallándose sentenciados, apelaron á la sede romana. S. Atanasio, condenado en prímer lugar en el concilio de Tiro, y despues en el de Antioquía, acudió al papa Julio: S. Crisóstomo, sentenciado en un Concilio, apeló á Inocencio I: Eutyques, condenado en el concilio de Constantinopla de S. Flavian, se acogió al juicio de los obispos mayores, principalmente de S. Leon el Grande, á quien tambien acudieron el patriarca S. Flavian y Teodoreto, obispo de Ciro, condenados en el latrocinio de Efeso. Con estos y otros muchos ejemplos quiere probar el pontífice Gelasio (*epist. ad Episcop. Dardaniæ*) que la sede Apostólica tiene facultad de conocer en las causas sentenciadas por los sinodos.

Sería obra muy larga el querer manifestar separadamente todos estos y otros muchos ejemplos, que suelen alegarse, de las ape-

§. VIII. Pero en el siglo VI y siguientes fueron admitiéndose poco á poco en las iglesias de Occidente los cánones de Sárdica, por lo mucho que inculcaban los pontífices romanos su observancia. Estos interpretaron dichos cánones diciendo, que estaba en sus atribuciones el juzgar en Roma las causas llevadas en apelacion á la sede Apostólica, ó bien remitirlas para que las juzgasen en las provincias enviando un legado *à latere* (*S. Greg. Magn., lib. II, epíst. VI y XLV*). Despues del siglo X se pasó aun mas adelante, pues tambien se admitieron las apelaciones de los clérigos inferiores al pontífice; y las causas de degradacion de los obispos quitadas á los sínodos provinciales, se hicieron peculiares en primera instancia al pontífice. Esta variacion se debe principalmente á las falsas decretales de Isidoro Mercator, en las que se establece, que todos los clérigos puedan apelar libremente á la sede romana (*cán. 4 y 8, C. 2, quæst. 6*); y acerca de las causas de los obispos se determina, que no puedan ser condenados sin consultar á la sede Apostólica. De resultas de esta doctrina, y de la gran confusion que hubo en el siglo X y XI, se reservaron al pontífice las de-

laciones á los pontífices; únicamente haré ciertas observaciones generales para manifestar, qué importancia tuvieron estas apelaciones. En primer lugar apenas puede demostrarse con ejemplos el uso canónico de las apelaciones, supuesto que hay cánones que demuestran, que segun la forma antigua las causas debian terminarse en las provincias. Además en la disciplina de los antiguos, los obispos sentenciados acudian al pontífice, no apelando propiamente, sino mas bien implorando su auxilio, como si hubiesen sido condenados en los concilios por fuerza, segun consta por los ejemplos de S. Atanasio y S. Crisóstomo; por cuya razon no solo recurrian á solo el pontífice, sino tambien á los obispos de otras grandes ciudades, para que todos en union defendiesen á los oprimidos. Los pontífices á quienes apelaban los obispos condenados no juzgaban propiamente de la causa ni rescindian las sentencias pronunciadas, sino que las reprobaban frecuentemente, pues siendo pronunciadas contra los cánones, eran nulas *ipso jure, y esto podia hacerse no solo por el sumo pontífice, sino por cualquier obispo*, como dice el papa Gelasio (*en su epístola á Fausto*). Finalmente, los pontífices á quienes se apelaba solian hacer esto, para que los príncipes convocasen los concilios generales, y en ellos pudieran anularse las sentencias pronunciadas, segun puede verse en la causa de S. Crisóstomo.

posiciones de los obispos (*Gregorio VIII*, *cap.* 3 *cit.*) (1).

§. IX. Segun el derecho civil, podia apelarse solamente de la sentencia definitiva, mas no de las interlocuciones, á no ser que estas tuviesen fuerza de sentencia, ó causasen un daño grave é irreparable (*L.* 39, *D. de minoribus*; *L.* 2, *de appellation. recipiendis*; *L.* 18, *C. Theod. quorum appellationes non recipiantur*). Mas por las decretales se admite la apelacion de la sentencia y de cualquiera interlocucion, aunque sea simple, que sirva para ordenar los autos judiciales (*cap.* 12, *extr. de appellation.*) (2). Segun el mismo

(1) En los primeros siglos de la Iglesia en España no solo no eran conocidas las apelaciones al romano pontífice en las causas eclesiásticas, sino que estaban terminantemente prohibidas, y solo se recurria á los concilios provinciales. La falta de estos, y la introduccion de las falsas decretales de Isidoro Mercator, fueron las causas de la variacion de esta disciplina, especialmente una de Sixto I y la bula de Pio II, quien, como dice nuestro Mariana (lib. XXII, cap. 16, Hist. crít.) al contrario de lo que sintió en conformidad con los Padres del concilio de Basilea, antes de ser papa, cuando lo fué mandó, que nadie pudiese apelar del romano pontífice al Concilio general. Esta misma disciplina defiende el Sr. Amat (tomo II, Obs. pacíf.). La variedad que se observa sobre esta materia entre los canonistas é historiadores españoles, consiste en no distinguir lo que es consulta, recurso y apelacion. Así opina Masdeu (en un opúsculo Ms. titulado *Religion Española*, época 1.ª, cap. 2, núm. 10); y despues de explicar lo que cada uno de ellos significa, añade, que en mil años los recursos solo fueron cuatro y las apelaciones ninguna, y lo mismo confirma hablando de las varias épocas de la Historia (tomo VIII, pág. 225; tomo XI, pág. 153, 179, 229 y 333; tomo XIII, pág. 291; y tomo XXIV Ms., núm. 185, Histor. crít.). Véase á los adicionadores de Selvagio (tomo III, pág. 129); á Salgado (*in Suplic. ad Sanct.*, parte II, cap. 11, núm. 82 y 97). En la actual disciplina se admiten las apelaciones á Roma (ley 17, tít. 1, lib. II de la Novis. Recop.) y se sustancian en el tribunal de la Rota, de la Nunciatura apostólica, que fué sustituido y subrogado al auditor del nuncio, por el breve de S. S. Clemente XIV de 26 de Marzo de 1771 (inserto en la ley 1, tít. 5, lib. II de la Novis. Recop., como lo dispone la ley 4, ibid.). En las leyes 1 y 2, cap. 4, 6 y 7 del tít. 4, lib. II ibid., se dictaron varias providencias, para que el nuncio y la Rota no conocieran de las primeras instancias y se limitasen á las apelaciones. (*N. del Dr. G.*)

(2) Segun la ley 23, tít. 20, lib. XI de la Novis. Recop., solo se puede apelar de las sentencias definitivas, y no de las interlo-

derecho de las decretales, se llevó este asunto hasta el extremo de admitirse las apelaciones aun de los actos extrajudiciales (*cap.* 8, *de appellation.*, *in* 6). Tan frecuentes apelaciones arruinaron la disciplina eclesiástica; pues con ellas se dilataban extraordinariamente los pleitos, no se corregian ni castigaban los delitos graves, y se debilitaba el vigor de las censuras. S. Bernardo (*lib. III, de Considerat.*) é Hildeberto de Tours (*epist. LXXXII ad Honor.*) refieren y deploran dichos males.

§. X. Subsistió por espacio de largo tiempo la licencia de apelar de todas las interlocuciones, hasta que por fin se corrigió en el concilio de Trento con la publicacion de un decreto, que prohibia se admitiesen las apelaciones interpuestas por los ordinarios á los superiores, cualesquiera que fuesen estos, *á no ser que se trate de una sentencia definitiva, ó que tuviese fuerza de tal, y cuyo perjuicio no pudiera repararse por la apelacion de la definitiva* (*Trid.*, *ses. XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 20). De este modo se quitaron las apelaciones, que se hacian de cualquier interlocucion, y los intérpretes enseñan con frecuencia, que en este asunto se arregló el derecho canónico al civil. Mas ¡quién lo creeria! aun despues de este decreto se apeló frecuentemente en las interlocuciones, de resultas de la interpretacion de los doctores; porque permitiendo el concilio de Trento que se apelase en las interlocuciones, que causan perjuicio irreparable por la sentencia, los intérpretes haciendo esta regla mas extensa de lo justo, enseñaron, que lo mismo era, aun cuando el daño pudiese repararse por la sentencia, pero con mucha dificultad en perjuicio de una parte, y solo parcialmente (*V. Espen*, *parte III*, *tit.* 10, *cap.* 1).

§. XI. Hay mucha diferencia entre la apelacion de la sentencia definitiva y la de la interlocucion. En primer lugar, la apelacion de la sentencia definitiva suspende comple-

cutorias, para evitar que lo principal de los pleitos no se alargue, y porque el perjuicio de una interlocutoria injusta se puede reparar por la definitiva. Pero como esta razon no es aplicable á algunas interlocutorias, porque el daño que pueden hacer es irreparable, manda la misma ley que en tales casos, y los refiere, pueda admitirse tambien la apelacion. (*N. del Dr. G.*)

tamente la jurisdiccion del juez de quien se apeló (*L.* 3, *C. de appellation.*: *cap.* 7, *de appellation.*, *in* 6), mas la de la interlocucion no la suspende, á no ser que el juez se adhiriese á la apelacion interpuesta, el superior le inhibiese del conocimiento (*cap.* 5 *y* 7, *ibidem*) ó la interlocucion contuviese un daño irreparable. En la apelacion de la definitiva no es necesario expresar la causa porqué se apeló (*L.* 2, *D. de appellation.*), y en la de interlocucion es indispensable expresarla (*cap.* 59, *extr. de appellation.*). Si la apelacion de la definitiva se hace *incontinenti* y en los autos, puede efectuarse de palabra, y solo con la palabra *apelo* (*cit. L.* 2), siendo así que la de la interlocucion es preciso se haga por escrito (*cap.* 2, *ibid.*, *in* 6). Finalmente, el que apela de la definitiva, sigue las causas que aun no se hallan expresas en la apelacion, y entabla la apelacion con nuevas pruebas; pero el que lo hace de la interlocucion, no puede seguir otras causas, que aquellas que se hallan expresas en la apelacion (*Clement.* 5, *de appellation.*), ni usa de nuevas pruebas.

§. XII. Pueden apelar no solo el condenado, ó el que de otro modo hubiese recibido algun perjuicio de resultas de la sentencia injusta del juez, sino tambien todos aquellos á quienes importa, que no se hubiese pronunciado la sentencia (*L.* 4, *D. de appellation.*, *cap.* 16, *extr. de electione*). Por lo mismo, si un comprador perdiese el pleito y cesase en la propiedad, puede apelar el vendedor, pues se trata de una cosa suya, y pudiera reclamar la eviccion del comprador; por la misma razon puede hacerlo el fiador con derecho, si el deudor principal saliese vencido. Cualquiera puede tambien apelar por aquel que ha sido sentenciado á muerte, aun cuando este, deseando concluir su existencia, rehusase la apelacion (*L.* 6, *ibid.*), pues el amor á la humanidad exige de los hombres que defiendan en juicio á sus conciudadanos, cuando se hallan estos en peligro de perder la vida.

§. XIII. La apelacion debe entablarse y verificarse dentro del tiempo determinado, á lo cual se llama *dias fatales*, porque transcurridos estos, se concluye aquella como por una fatalidad. Estos dias ó espacios de apelacion son

cuatro: el primero para hacer la apelacion; el segundo para pedir las dimisorias; el tercero para hacer que llegue la apelacion al juez superior; y finalmente, el cuarto para proseguirla y terminarla. Respecto del primero, segun el derecho civil del emperador Justiniano, debe apelarse dentro del espacio de diez dias, á contar desde que se pronunció la sentencia (*nov.* 23, *cap.* 1), cuyo derecho confirmó Inocencio III (*cap.* 15, *extr. de sentent. et re judicata*). En efecto, Justiniano dice, que debe apelarse en el término de diez dias, contados desde que se pronunció la sentencia; pero este tiempo no corre para el que se halla ignorante, ni para aquel que carece de juez á quien apelar (*L.* 1, §. 7 *y ult.*, *D. quando appellandum*). Quizá estableció esto aquel príncipe suponiendo, que las partes se hallarian presentes al pronunciarse la sentencia; pero este tiempo corre por momentos; de modo que puede suceder, que el décimo dia se cumpla en el undécimo.

§. XIV. Propuesta la apelacion, el que apela debe pedir las dimisorias, es decir, los escritos que se dan por el juez inferior para el superior, en los que se expresa, que se apeló de la sentencia que este pronunció, y al mismo tiempo se remite la causa al superior. Las dimisorias se llaman tambien cartas de apelacion ó *apostolos*, que quiere decir libelos enviados (*L. únic.*, *D. de libellis dimisoriis*): deben estos pedirse dentro de los treinta dias contados desde que se pronunció la sentencia, y manifestarse á los litigantes por el juez de quien se apeló, segun está mandado por el derecho civil y canónico (*L.* 24, *C. de appellation.*: *cap.* 6, *de appellation.*, *in* 6). Muchos entienden las palabras *desde el dia que se pronunció la sentencia*, como si se dijera *desde el dia en que se supo la promulgacion de la sentencia*, cuya doctrina es la mas verosímil. Pero puede el juez de quien se apeló señalar á los litigantes cierto tiempo para pedir y recibir las cartas de apelacion (*Clement.* 2, *de appellation.*), con tal que no exceda del tiempo señalado. El litigante durante este debe pedir los *apostolos* con *instancia y repetidas veces*, para que no parezca que ha renunciado á la apelacion. Segun las costumbres actuales, principalmente en el foro secular, es casi nulo el uso de las cartas de

apelacion; y esta se propone ante el juez superior, el cual despues de admitida, manda al inferior, que no pase adelante en la causa y remita los autos.

§. XV. Recibidas las dimisorias, el que apeló debe acudir al juez superior y presentárselas, lo cual, segun el derecho civil, no debe ejecutarse en un mismo espacio de tiempo, sino teniendo en consideracion los lugares y jueces (*L.* 1, 2 *y últ.*, *C. de temporibus appellat.*). Pero esta diversidad de tiempos no pudo observarse por las costumbres de las naciones, ni aun sobre este particular hay nada establecido de cierto en las decretales. Así el juez señalará á su arbitrio este término atendiendo á las circunstancias de lugar y tiempo (*Clement.* 4, *de appellation.*). Presentadas que sean al juez superior las cartas dimisorias, insta el que apela para que se le admita la apelacion, se cite dentro del término señalado á la parte contraria, y se inhiba del conocimiento al juez de quien se apeló.

§. XVI. Presentada la apelacion ante el juez superior por derecho civil y canónico debe instruirse y concluirse en un año, y habiendo justos motivos en el término de dos (*L. últ.*, §. 4, *C. de temporibus appellation.*: *cap.* 5, *extr. de appellation.*); pero no están acordes los intérpretes del derecho civil sobre cuándo empieza á contarse este tiempo, si bien segun las decretales comienza desde que se interpuso la apelacion (*cap.* 8, *extr. ibidem*: *Clement.* 3, *de appellation.*). Sin embargo, la demasiada multitud de causas hace de modo, que no puedan terminarse las de apelaciones en el tiempo determinado.

§. XVII. La apelacion interpuesta debidamente suspende la jurisdiccion del juez de quien se apeló y devuelve la causa al superior (*L.* 32, §. 4, *de appellation.*: *cap.* 55, *extr. de appellation.*). Por esto hallándose pendiente la apelacion no puede el juez inferior hacer innovacion alguna; y si la hiciere, debe el superior restituir todo á su antiguo estado (*L. únic.*, *D. nihil innovari appellatione interpos.*: *cap.* 7, *de appellation.*, *in* 6). Suspéndese la jurisdiccion de un juez inferior si se apela de la definitiva; porque la apelacion interlocutoria tendrá este efecto si el juez superior prohibiese llevar la causa adelante (*cit. cap.* 7). Algunas ve-

ces la apelacion de la definitiva no suspende la jurisdiccion del juez inferior, como sucederia si se apelase de la sentencia de las censuras impuestas (*cap.* 53, *extr. de appellation.*: *cap.* 20, *de sententia excommunicationis*), y tambien si se hiciese la apelacion en las causas sobre la correccion de costumbres, á menos de que los prelados se hubiesen excedido, no observando la forma debida en tales casos (*cap.* 3, *extr. de appellation.)*, y en estos se dice que la apelacion tiene un efecto *devolutivo*, *pero no suspensivo*.

§. XVIII. Segun las reglas del derecho civil admitidas antes de Justiniano, solamente una vez, y en una sola é idéntica causa, podia apelarse. Mas por las leyes de este príncipe se concedió la apelacion á cada litigante en una causa y sobre los mismos artículos, una y dos veces; pero no la tercera (*L. únic.*, *C. ne liceat in una eademque causa*), cuya regla se confirma tambien en las decretales. El que apela por tercera vez de una misma sentencia parece da á entender, que ha sostenido una causa mala, y además conviene poner algun término á los litigios. Como á cada litigante se le concede apelar una ó dos veces, pueden interponerse en una misma causa cuatro apelaciones: cuando esto se verifica, se pone en ejecucion la sentencia confirmada dos veces.

§. XIX. La apelacion debe interponerse del juez que dió la sentencia al superior inmediato, pues las apelaciones se han de interponer por grados, y si se apela *per saltum*, esto es, omitiendo algun juez intermedio, se remite la apelacion á aquel, á quien se debió apelar, segun está establecido por derecho civil (*L.* 21, *D. de appellation.*). Una vez admitidos los grados de jueces y de jurisdiccion, deben observarse, para que no sean inciertos los juicios. Del mismo modo se expresan las decretales si se trata de los jueces inferiores al pontífice (*cap.* 66, *extr. de appellation.*), pues por el mismo derecho de estas se permiten las apelaciones al sumo pontífice, ó á su legado, aun cuando se omitan los jueces intermedios (*cap. últ.*, *extr. de foro compet.*: *cap.* 7, *extr. de appellation.*: *cap.* 1, *extr. de officio legati*) (1).

(1) Esta prerogativa del sumo pontífice parece que se pro-

§. XX. Hay algunas causas en las que no es necesaria la apelacion, y otras en las que se niega esta por las leyes. Efectivamente, es supérfluo el apelar, siempre que la sentencia es nula *ipso jure*; porque lo que es nulo no puede rescindirse; y toda apelacion, aunque sea injusta, supone válida la sentencia, y que es causa de algun perjuicio. Importa, pues, saber si la sentencia es nula ó injusta, porque la primera no es consistente, y por lo mismo no necesita rescindirse; y la segunda es válida segun derecho, y por consiguiente viene á rescindirse por la apelacion. Luego es supérfluo apelar, si la sentencia fué pronunciada por un juez incompetente (*L. últ.*, *C. si non à competente judice)*, ó por uno competente, pero que sentenció contra el órden admitido en los juicios (*L. 4*, *C. de sent. interloc.*); ó bien porque se pronunció directamente la sentencia contra las leyes, y contiene un error expreso de derecho, como v. gr., si un juez dijese, que el testamento hecho por uno que no llegó á la pubertad es válido (*L. 1*, §. 2, *D. quæ sententiæ sine appellat.)*. De suerte que contra las sentencias que son nulas basta proponer su nulidad, ú oponer la excepcion de esta contra ellas.

§. XXI. Las causas en las que no se admiten apelaciones son aquellas, en que parece se interpusieron mas bien para prolongar la causa, que para hacer ver la injusticia. Por consiguiente se niega la apelacion en las causas notorias (*cap.* 5, §. *últ.*, *y cap.* 13, *extr. de appellation.*) en la ejecucion de la sentencia, á no excederse en ella del modo prescrito (*L.* 5, *C. quorum appellationes non recipiantur*; *cap.* 15, *extr. de sent. et re judicata*), y en las causas de

puso primeramente en las falsas decretales, que corren con el nombre de los pontífices Sixto, Marcelo, Ceferino y Julio (*canon 4 y sig.*, *C.* 2, *quæst.* 2), en las que se establece que pueden todos apelar libremente en su defensa á la sede Apostólica, la cual, como madre comun, recibe á todos y los protege de las opresiones. Este modo de apelar al pontífice, omitiendo los jueces intermedios, trae su orígen, segun parecer de Espen, de aquella doctrina que enseña, que el pontífice romano es el juez ordinario de los ordinarios, ó lo que es lo mismo, el que tiene autoridad episcopal y metropolitana sobre todas las iglesias particulares.

disciplina y correccion de costumbres (*cap. 3 y 32, extr. de appellation.*), como no sea demasiado el exceso. Tampoco se admite la apelacion del que, convencido por testigos y pruebas, confiesa el delito (*L. 2, C. ibid.*), del que fué condenado por una verdadera contumacia, y el que de cualquier modo aprobó la sentencia (*cap. 2, extr. de officio delegati*), ó juró que no apelaria (*cap. 2, extr. de appellation.*). No disfruta tampoco del beneficio de apelacion el que fué condenado por tres sentencias conformes (*L. ún., C. ne liceat in una eademque causa, cap. 65, extr. ibid.*) (1).

(1) En las sentencias definitivas hay varios casos, en los cuales no se puede apelar, de que hablan las leyes. Cuando las partes se convienen entre sí en no apelar de la sentencia del juez; cuando uno es vencido en juicio y condenado á dar algo al rey por razon de cuentas, de pechos ó de cualquiera otra deuda; y la ley 22, tit. 20, lib. XI de la Novis. Recopil. añade los siguientes: *Si se alzare algun hombre, de mandar, que algun hombre, que no era descomulgado ó devedado, que no sea sepultado; ó sobre cosa que no se pueda guardar como sobre uvas antes que el vino sea fecho de ellas, ó sobre mieses que se han de segar, ó sobre otra cosa semejante que perece por tiempo, ó si fuere sobre dar gobierno á niños pequeños, porque en tales casos como estos, si se alongasen los pleitos para alzada, las cosas se perderian, y nacerian de ellos muchos daños.* En estos casos se admite la apelacion en el efecto devolutivo, y no en el suspensivo; por cuyo medio se concilia evitar los males que han querido precaver las leyes, y se oye al que apela para reformar en caso necesario la sentencia del juez inferior. Tampoco se admiten las apelaciones de los que no tienen interés en la causa: no se admitian de los regulares, á quienes los prelados imponian penas leves. Cárlos III prohibió al tribunal de la nunciatura que admitiese las apelaciones en las cosas que mandaban los prelados *intra claustra.* Por las antiguas leyes no se admitia la apelacion en los procesos sobre delitos atroces, pero en esta parte han andado mas acertadas las leyes modernas. En la regla 14, del art. 51, del reglamento provisional, se dispone: que la sentencia definitiva sea notificada á las partes inmediatamente; y apelen ó no, se remitan los autos originales á la audiencia del territorio con previa citacion y emplazamiento de las mismas, siempre que la causa fuere sobre delito á que por la ley está señalada pena corporal. Si la causa fuere sobre delito liviano á que por la ley no se imponga pena de esta clase, solo se remitirá á la audiencia con igual formalidad, cuando alguna de las partes interponga apelacion dentro de los dos dias siguientes al de la notificacion de la sentencia. (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXIX.

DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

§. I. Los que están privados del derecho de apelar disfrutan del beneficio de la *restitucion in integrum* contra la sentencia del juez, aunque no todos, ni en todas ocasiones, sino únicamente los que pueden pedir este beneficio dentro del término señalado. La *restitucion in integrum* es una accion que á los perjudicados se concede por un motivo justo, y por un beneficio del magistrado, para reintegrarlos en la cosa y en la causa. Con efecto, la *restitucion in integrum* se concede por el magistrado, habiendo una causa justa, y cuando no se encuentra otro remedio; pues si la accion es nula *ipso jure*, ó hay otro recurso civil ordinario, no suele concederse (*L. 16, D. de minoribus*: *L. 1, C. de filiofamilias minore*). De aquí se deduce, porqué la restitucion *in integrum* se llama remedio extraordinario, por cuanto se concede subsidiariamente y á falta de otras acciones.

§. II. Segun el derecho romano la restitucion *in integrum* se concede á los perjudicados, habiendo un motivo justo, lo mismo en juicio que fuera de él. Por lo que hace á la restitucion *in integrum*, que se concede en juicio á los perjudicados (pues no es lugar aquí de tratar de la extrajudicial) gozan de ella los menores, que hubiesen probado haber sido perjudicados por la sentencia del juez ó durante el juicio. Repútanse por menores el Estado, los hospitales y otros lugares piadosos eclesiásticos, los cuales, siendo perjudicados, disfrutan de la restitucion *in integrum* (*L. 4, C. quibus ex causis majores*: *L. 3, C. de jure rei*

publicæ, cap. 1 *y* 3, *extr. de in integrum restitutione*). Goza de la restitucion *in integrum* la Iglesia contra los particulares y contra otra iglesia, con tal que la que pide la restitucion trate de evitar algun perjuicio y la otra de recibir un lucro (*cap.* 2 *y sig., extr. ibid.*), pues si la condicion de ambas es igual, no disfruta la una de restitucion *in integrum* contra otra.

§. III. Deben pedir la restitucion *in integrum* los menores en los cuatro años siguientes á aquel tiempo en que entraron en mayor edad (*L. últ., C. de temporibus in integrum restitutionis*), y la iglesia y demás sociedades que disfrutan de este beneficio, dentro de los cuatro años contados desde aquel en que llegó á su noticia el perjuicio (*cap.* 2, *de restit. in integ., in* 6). Si hubiese transcurrido el tiempo señalado, no goza de la restitucion *in integrum* la iglesia, á no ser que hubiese probado que hubo falsedad, prevaricacion ó fraude manifiesto, que pudiese mover al juez á concederla (*cap.* 1 *de ibid. in* 6). Corre este tiempo, bien sea que se pida la restitucion en la accion, ó en la excepcion (*cit. cap.* 1); pues aun cuando por lo regular todas las excepciones son perpetuas, sin embargo esta regla no tiene lugar en aquellas, que suelen proponerse á manera de accion.

§. IV. El efecto que produce el pedir la restitucion *in integrum*, es, que todo debe permanecer en su estado, hasta que se termine el conocimiento (*L. únic. C. in integrum restitutione postulata, nequid novi fiat*); por consiguiente impide la ejecucion de la sentencia como si se hubiese interpuesto la apelacion. Alcanzada despues la restitucion, todo vuelve á su estado antiguo, se resarce el daño, y cada cual recupera lo suyo (*L.* 24, §. 4, *D. de minoribus*), pues conseguida la restitucion, no solo es útil al que la alcanza, sino que tambien restituye sus derechos á aquel contra quien se concede.

CAPITULO XXX.

DE LA APOSTASIA.

§. I. *Los delitos son eclesiásticos, civiles ó mistos.*
II. *Qué se entiende por apostasía.*
III. *Apóstatas voluntarios que abrazaban el gentilismo.*
IV. *Los que abrazaban la religion judáica eran de tres especies.*
V. *De los* thurificados *y* sacrificados.
VI. *De los* libeláticos.
VII. *Penas contra los apóstatas.*

§. I. Los delitos considerados con respecto al foro externo son *eclesiásticos*, *civiles* ó *mistos*. Los primeros perjudican directamente á la fe y religion, como son la apostasía, herejía, cisma, simonía, profanacion de sacramentos, quebrantamiento del sigilo sacramental, y otros de esta especie. Los civiles dañan directamente al Estado y no tienen nada de espiritual, sino la absolucion del crímen en el foro interno, y la penitencia: tales son, v. gr., el homicidio, peculado, el delito del que compra, vende, ó tiene por esclavo á un hombre libre, y el hurto; y por último, los delitos mistos, que causan al mismo tiempo perjuicio al estado y á la religion: v. gr., el adulterio, el concubinato, la sodomía, el sacrilegio, el sortilegio y la usura. Trátase de casi todos estos delitos en los antiguos cánones y decretales de Gregorio IX, pero solo por lo respectivo á las penas canónicas y á las que se imponen en los juicios eclesiásticos. Nosotros hablaremos aquí únicamente de los principales delitos eclesiásticos, mas no de los civiles y mistos; pues aquellos son los peculiares del derecho canónico, y su naturaleza se regula y define por los cánones.

§. II. El delito mayor entre los eclesiásticos es la apostasía. Generalmente se le llama desercion, y al que la ejecuta desertor; pero en un sentido especial, y principalmente entre los Padres griegos, se designa con este nom-

bre el abandono de la fe de Jesucristo, que profesó uno en el bautismo. Tomando esta palabra en una significacion mas lata, se decia, que cometian apostasía los catecúmenos, que se separaban de la catequesis ó instruccion, y pasaban á sacrificar en las aras y templos de los dioses falsos (*L.* 2, *C. Theod: de apostasía*), si bien era mucho mayor el delito de apostasía en los iluminados, esto es, en los fieles. Según la disciplina antigua los catecúmenos, así que manifestaban el deseo de abrazar la verdadera religion, conseguian el nombre de cristianos, y muchos de estos, aun despues de concluido el tiempo de la instruccion, dilataban todavía recibir el bautismo, y en el ínterin, y respecto de muchas cosas, se les consideraba como cristianos. Para cometer el crímen de apostasía basta haber abandonado la religion cristiana, no siendo necesario el abrazar otra alguna; de suerte que pueden parecer aun peores que los apóstatas, los que, dejando la religion de Jesucristo, no profesan creencia alguna, y deliran impíamente sobre la existencia de Dios.

§. III. En la disciplina antigua de la Iglesia habia apóstatas de dos especies: unos que abandonaban la religion cristiana espontáneamente y fastidiados de ella; y otros obligados del miedo. Los primeros por lo regular ó bien abrazaban la religion de los gentiles, ó la judáica. Los que volvian á la religion pagana, excitados por los magistrados, regularmente veneraban las imágenes de los dioses y maldecian de Jesucristo; con lo que abjuraban de la religion cristiana, y era lo que acostumbraba á exigirse por los gentiles, segun consta por Plinio el Jóven (*lib.* 10, *epístola* 97), que hablando de los cristianos que voluntariamente abrazaban el gentilismo, dice á Trajano: *Todos veneraron tu imágen y las de los dioses, y tambien maldijeron de Cristo.*

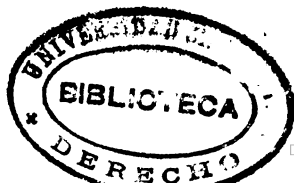
§. IV. Los que abandonando la religion cristiana seguian la judáica, no todos eran de una misma condicion; pues unos la abrazaban abjurando enteramente la fe de Jesucristo, y otros no abandonaban del todo la religion cristiana, sino que la mezclaban con la de los judíos, formando de este modo una especie monstruosa de religion, segun atestigua S. Agustin (*de hæresibus, cap.* 8 *y sig.*) como hicieron los Cerintianos, Nazareos, Ebionitas y otros herejes.

Por último habia tambien otros que no abrazaban ningun dogma de la religion judáica; pero se adherian á ciertos ritos y costumbres propias de aquella nacion, cuales eran, v. gr., el no trabajar el sábado, asistir á los convites con los judíos, y acudir á estos para recibir los filacterios (1) y amuletos, con el objeto de curar las enfermedades, pues se creia que los judíos poseian un arte peculiar y mas poderoso.

§. V. Vamos á tratar ahora de aquellos que, impelidos del miedo y obligados por el rigor de los tormentos, se apartaban de la religion cristiana, y propiamente se llamaban *lapsos*. Estos eran de tres clases, *thurificados*, *sacrificados*, ó *libeláticos*, cuyos nombres se hallan con frecuencia en las obras de S. Cipriano. Llamábanse thurificados *los que hacian súplicas á los dioses falsos, ofreciéndoles incienso y vino*, como dice Plinio el jóven (*lib.* 10, *epist.* 97); pues el quemar el incienso y la libacion del vino eran las dos partes de los sacrificios que se ofrecian á los dioses; por consiguiente el acto de quemar incienso á estos era una prueba evidente de que se abandonaba la religion cristiana. Los sacrificados eran, *los que por contactos sacrílegos manchaban sus manos y boca*, segun dice S. Cipriano (*epíst.* 15 *y* 20 *al clero romano*), es decir, que habian comido de las carnes sacrificadas á los dioses; pues era una señal de idolatría el comer las víctimas inmoladas á estos, y sobre todo en el templo. Pero no todos, ya fuesen thurificados ó sacrificados, cometian igual apostasía; pues se consideraba mayor ó menor el crímen, segun las circunstancias con que se cometian; siendo mucha la diferencia de abjurar la religion cristiana alegres, ricamente vestidos, y convencidos á la primera insinuacion; ó bien llenos de tristeza y aterrados con largos y terribles tormentos.

§. VI. Los libeláticos no abandonaban la religion cristiana, ni por la oferta del incienso, ni por sacrificar á los

(1) Los filacterios eran unos pergaminos con ciertas sentencias de la ley que llevaban los judíos, sujetos con unas correitas; se los ponian en la cabeza, especialmente cuando oraban, cuidando de que el pergamino cayese sobre la frente, para cumplir materialmente con el precepto de la Escritura de *tener los mandamientos ante los ojos, etc.* (*N. del Tr.*)



dioses falsos, sino que eran apóstatas por haber abjurado la religion en los libelos. Parece fueron tres sus especies, segun la opinion mas admitida: unos declaraban terminantemente á los magistrados, que no eran cristianos, abjurando la religion, de palabra ó por escrito, y afirmaban al mismo tiempo hallarse dispuestos á sacrificar á los ídolos, en caso de ser mandados por el magistrado. Otros ni abjuraban, ni presentaban ellos mismos en persona el libelo de la abjuracion, sino que enviaban á un amigo gentil, ó un esclavo, para que sacrificase en su nombre, con el fin de alcanzar del magistrado el libelo de seguridad, como si hubiesen ejecutado lo que otros hicieron por ellos. Finalmente, otros profesaban á las claras la religion de Jesucristo, y conociendo que podia mitigarse la ira de las autoridades con dinero y regalos, conseguian del magistrado los libelos de seguridad, en los que se decia, que ya habian ofrecido sacrificios, aunque jamás lo hubiesen hecho. Los libeláticos de la primera y segunda clase eran verdaderos apóstatas; pero los que profesando la religion cristiana eludian con dinero el encono del juez eran solamente reos, porque constaba en el libelo que habian hecho sacrificios á los falsos dioses por mandato de los magistrados (*V. Kortold, de persecut. Eccles. primitiv., cap.* 8, §. 10) (1).

(1) Asemejábanse á los verdaderos apóstatas los que prestaban ayuda ó imitaban las ceremonias supersticiosas de los paganos, pues estos en cierto modo eran reos de idolatría, y una especie de traidores de la religion que habian abrazado. Entre los apóstatas se contaban los cristianos que admitian el cargo del sacerdocio gentílico (*conc. Ilib., cán.* 3), que se reducia á señalar al pueblo los juegos y espectáculos, que se hacian en veneracion de los dioses, y estaban llenos de ceremonias idólatras. Lo eran asimismo los cómicos, farsantes y cocheros que guiaban las carrozas en los espectáculos públicos, considerándose como favorecedores y auxiliares de la idolatría (*conc. Ilib., cán.* 62; *de Arlés I, cán.* 4 *y* 5), pues el teatro y los juegos públicos era lo que constituia la pompa y culto de Satanás, al que renunciaban los cristianos al tiempo de recibir el bautismo. Participaban tambien del mismo delito los artífices de los ídolos, los que construian ó adornaban las aras de los gentiles, y los que vendian las víctimas y el incienso para uso de los gentiles (*V. Bingham, orig. Ecclesiast., lib. XVI, cap.* 4).

§. VII. Respecto á las penas establecidas por la Iglesia contra los apóstatas, debe advertirse, que los que se hicieron reos de idolatría, antes del tiempo de S. Cipriano, no solo eran despedidos de la Iglesia, sino que al fin de su vida se les consideraba como excomulgados, y se les negaba la absolucion; cuya disciplina severa se observaba en las iglesias romana, española y africana (*Tertuliano, de pudicitia, cap.* 5: *conc. Iliber., cán.* 1). La Iglesia quiso amonestar á los fieles por medio de este rigor para que tuviesen mucho cuidado en no deslizarse, y en tiempo de las persecuciones pareció necesario establecer tanta severidad *con el fin de que, concediéndose fácilmente la comunion, no se alentase á los hombres á pecar estando seguros de su reconciliacion*, como dice el papa Inocencio I (*epíst.* 3, *ad Exuperium*). Posteriormente no usó la Iglesia de tanto rigor, y concedió la absolucion á los apóstatas, que verdaderamente arrepentidos volvian á la Iglesia. Por este motivo se prescribieron en los cánones varios tiempos de penitencia mas ó menos duraderos, segun la variedad del delito y circunstancias que le acompañaban (*V. Bingham, orig. Eccles., lib. XVI, capítulo* 4, §. 1) (1).

(1) En España los apóstatas, de que habla el autor en este capítulo, son castigados, segun las leyes civiles, con las mismas penas que los herejes (ley 4, tít. 25, Partida 7; y ley 3, tít. 3, lib. XII de la Novis. Recop.)

Habia en otro tiempo otra clase de apóstatas, segun los antiguos cánones, á saber, los clérigos que abandonaban su iglesia, los cuales eran excomulgados (segun el concilio Toledano I, cánon 12; Toledano II, cán. 2; y Valentino, cán. 5). Tambien eran depuestos y encerrados en un monasterio (concilio Hispalense II, cán. 3); y á la misma pena eran condenados los obispos que los recibian en su iglesia sin conocimiento del propio obispo (concilio Toledano II, cán. 2; Hispalense II, cán. 3; y Toledano XII, cán. 11). Pero en la actualidad son llamados propiamente apóstatas los ordenados que abandonan el hábito y tonsura, y se casan, ó alistan en la milicia. Todos esos pierden el privilegio del cánon (cap. 25, *de sentent. excomm.*), y si se casan quedan por lo mismo excomulgados (Clement. un., *de consanguin. et adfinit.*); y se hacen infames é inhábiles para los beneficios (Clement. II, *de vita et honest. cleric.*)

Tambien se establecieron en España varias penas contra los monjes de ambos sexos, que abandonando el hábito volvian al si-

CAPITULO XXXI.

DE LA HEREJÍA.

§. I. *Qué se entiende por herejía.*
II. *Para que haya herejía se necesita error en la fe.*
III. *Lo cual se estableció por la Iglesia católica.*
IV. *Se requiere tambien que haya tenacidad.*
V. *El que duda en materia de fe es hereje.*
VI. *Sospechas de herejía.*
VII. *Penas eclesiásticas establecidas contra los herejes.*
VIII. *Castigos civiles contra estos.*
IX. *Si la pena de muerte impuesta á los herejes fué aprobada por la Iglesia.*
X. *De la admision de los herejes que vuelven al seno de la Iglesia.*

§. I. La palabra herejía viene de la griega *hæresis*, que denota secta, y los escritores eclesiásticos, así griegos como latinos, la emplean en buen y mal sentido; pero segun el uso mas frecuente, se toma en los anales eclesiásticos de este último modo. A los antiguos Padres les pareció dificil definirla con propiedad (*S. Agustin, lib. de hæresibus in præs.*) (1). Examinados los motivos ó causas que constitu-

glo, los cuales debian ser excomulgados, segun el concilio Toledano IV (cán. 55 ó 54, y Toledano VI, cán. 6); y aun este quiso; que de tal manera fuesen separados de la comunion con los cristianos, que no se hablase con ellos. Y sobre aquel que ocultase al monje apóstata (concilio Toledano XXXI, cân. 11) dispone: *que como verdaderamente sacrílego y violador del instituto paternal, sea tenido otro tanto tiempo por excomulgado y separado de su oficio, cuanto permaneció en su poder el que huyó.*

En el Código Penal de España de 19 de Marzo de 1848, en el art. 136, al español que apostatare públicamente de la religion Católica, Apostólica, Romana, se manda, se le castigue con la pena de extrañamiento perpetuo, y de inhabilitacion perpetua para toda profesion ó cargo de enseñanza; pero se añade, que la primera cesará desde el momento en que vuelva al gremio de la Iglesia. (*N. del Dr. G.*)

(1) Esta misma dificultad supone S. Agustin (*epist. CXXII, ad*

yen á un hereje, parece que la herejía debe definirse así: *un error* (1) *en cosas de fe, de resultas del cual un cristiano hallándose en sano juicio y con la instruccion necesaria abandona una doctrina, que la Iglesia católica propone para que se crea como de fe, y establece á su manera otra nueva.* Tres son los requisitos necesarios para declarar á uno hereje: primero, que sea un cristiano el que cometa este error; segundo, que la doctrina que se niegue haya sido propuesta por la Iglesia católica para que sea creida; y por último, se necesita que haya conocimiento y tenacidad para reprobar la doctrina establecida por la Iglesia.

§. II. Respecto al primer requisito, para caracterizar la herejía, es preciso que se niegue lo que es peculiar á la doctrina y fe de Jesucristo; por consiguiente, ante todo debe examinarse, qué se entiende por doctrina cristiana, para que todo lo que es contrario á ella se considere como herejía. La doctrina de Jesucristo está contenida en la sagrada Escritura y en la tradicion, pues los apóstoles no escribieron todo, sino que enseñaron muchas cosas de viva voz, y estas las admitió despues la Iglesia por tradicion y las enseñó siempre. Pero no todo lo que se contiene en el Evangelio debe creerse y considerarse como doctrina de religion, sino únicamente los dogmas de fe y las reglas morales, pues en los asuntos naturales de que hacen mencion las divinas letras, se valió nuestro Redentor del lenguaje comun que estaba al alcance de los hombres: razon porqué no se expresan con acierto en el Evangelio las materias de física, geografía, astronomía y medicina (*V. Muratori, de moderatione ingenior.*, *lib.* 1, *cap.* 23).

quod vult Deum) fué el motivo porqué Filastrio, obispo de Brescia, y Epifanio, que hablaron y trataron de este asunto, no convinieron acerca de la herejía. El primero refiere veintiocho de estas antes del nacimiento de nuestro Redentor, y despues de él ciento veintiocho; y el segundo solo ochenta en ambas épocas, siendo mas instruido S. Epifanio que Filastrio, de lo cual se infiere que estaban discordes respecto de lo que era herejía.

(2) Falta en esta definicion la palabra *pertinaz*, que nunca omiten los teólogos y de que habla el autor en el párrafo 4 de este mismo capítulo. (*N. del Tr.*)

§. III. Además, el error por lo respectivo á la fe se considera como herejía, si la parte de la palabra divina que el hereje impugna, fué propuesta por la Iglesia católica, como digna de toda fe. Dice Veronio (*in regula fidei cathol.*, §. 1, *cap.* 1): *Solamente es de fe católica todo aquello, que fué revelado por Dios, y propuesto generalmente á todos por la Iglesia, para que se creyese como tal.* Por lo mismo, necesitando interpretacion las palabras divinas, no debe de ningun modo llamarse herejía, cuando uno está discorde acerca de algun artículo de fe comprendido en las palabras divinas, miéntras que la Iglesia católica, á quien se encomendó la instruccion, no lo haya declarado como tal, y propuesto para que se crea. De resultas de esta doctrina los antiguos Padres consideraban como verdaderos herejes á todos los que no se conformaban con las decisiones de los concilios generales, porque se reputaba como fallo de la Iglesia católica lo determinado y establecido en ellos. Y como el depósito de la fe se conservaba mas íntegro en las iglesias matrices y apostólicas, principalmente en la romana, por este motivo los antiguos llamaron católicos á los que tenian la misma creencia que las iglesias romana, alejandrina y de Antioquía (*L.* 2, *C. Theod.*, *de fide cathol.*) (1).

§. IV. Además, para que se declare á uno como hereje, se requiere que sea pertinaz, es decir, que á sabiendas y por malicia deseche la doctrina que la Iglesia católica propone para que se crea, como comprendida en las sagradas Escrituras. Pues si alguno yerra en la fe por simpleza ó ignorancia, creyendo que obra conforme á ella, y segun lo establecido por la Iglesia, no puede llamarse ni considerarse hereje (*cán.* 29, *C.* 24, *quæst.* 3). Á esto alude la senten-

(1) De todo esto se infiere el motivo porqué antiguamente algunos Padres sostuvieron ciertos dogmas opuestos al Evangelio, sin que por esto se les contase en el número de los herejes. En efecto, antes de la herejía de Arrio, muchos Padres escribieron con poca cautela acerca de nuestro Redentor y de la Santísima Trinidad, y otros muchos sostuvieron la doctrina del reino milenario de Jesucristo sobre la tierra; pues la Iglesia católica en aquel tiempo no habia ventilado todavía todo lo concerniente á Jesucristo y á su reinado, ni se hallaba la doctrina cristiana expresada en este asunto clara y terminantemente.

cia de S. Agustin.: *Puedo errar, pero no seré hereje*; es decir, *no seré tenaz en el error, sino que despues de conocido, trataré de volver al seno de la santa madre Iglesia*. Por esto el concilio de Letrán, celebrado en tiempo de Inocencio III, condenó el parecer del abad Joaquin, y sin embargo le absolvió de herejía; porque sujetó sus escritos á la censura y correccion de la silla Apostólica (*cap. 2, extr. de Smma. Trinitate et fide catholica*).

§. V. Y no solamente son herejes los que disienten con tenacidad de la fe católica, sino los que manifiestan duda en ella. *El que duda en la fe es infiel*, dice el papa S. Esteban, ó quien escribió bajo su nombre (*Dubius in fide, infidelis est* (*cap. 1, extr. de hæreticis*). En efecto, el que á sabiendas duda de los artículos de la fe católica, en este mismo acto peca contra ella, pues la fe nos enseña, que lo que la Iglesia propone como digno de crédito, es indudable. Se considera que duda en la fe, no solo al que duda de toda la doctrina cristiana, sino tambien al que lo hace respecto de algun artículo de ella.

§. VI. Además de este crímen hay otro, que se titula de sospechas de herejía, siendo reos de este delito los que por conjeturas é indicios se presume que cometen por pertinacia errores respecto de la fe. La sospecha de herejía es de tres clases: *leve, vehemente* y *violenta*: la primera es la que se infiere de los signos exteriores, ya sea que se manifiesten por obra ó de palabra, por cuyo medio raras veces puede tildarse á uno de herejía, como si uno asistió por primera vez á las reuniones de los herejes (1). La segunda se

(1) Segun los cánones de nuestra Iglesia, una sospecha leve no es bastante para considerar á uno como hereje. Sin embargo, no debe quedar sin castigo, segun la cualidad de la persona, si alguno de chanza ó por lijereza profiere algunas palabras contra la Iglesia ó sus dogmas. Así se halla prevenido en la coleccion Tarraconense (lib. V, tit. 6, cap. 1). Pero si los indicios fuesen graves y muchos, ya debe sufrir mayor castigo. Así, segun el concilio Bracarense (cap. 14, ó cán. 31), deben ser excomulgados los clérigos, que aunque precisados, se resisten á gustar las verduras cocidas con carne, porque con esto se hacen sospechosos de la herejía de los Priscilianistas. (*N. del Dr. G.*)

saca de argumentos concluyentes, que por consiguiente inducen á presuncion de derecho, y á no probarse lo contrario, hacen una prueba casi plena: tales son, el comer carnes en dia prohibido, y proferir errores en asuntos de fe. Finalmente, la tercera ocasiona presuncion *juris et de jure*, contra la cual no se admite prueba alguna, y es suficiente para condenar á uno como hereje. Así sucederia si uno frecuentase las reuniones de los herejes, ó si algunos tenidos por sospechosos no quisiesen justificarse por el juramento, ni abjurar la herejía, y excomulgados por ello, persistiesen por espacio de un año en la excomunion (*capítulo* 13, §. 2, *extr. de hæreticis*: *cap*. 7, *ibid.*, *in* 6).

§. VII. Tanto la Iglesia, como el Estado, establecieron muchas penas contra los herejes: aquella fulminó solemnes anatemas contra ellos, privándolos de la comunion cristiana, lo cual se hizo mas bien para que los fieles se precaviesen mejor de los herejes; pues por lo demás, estos se habian separado de la comunion eclesiástica de resultas de sus monstruosos errores y de su tenacidad. Además, segun las reglas de la Iglesia, si los herejes son clérigos, se les priva de todos los oficios eclesiásticos y son depuestos para siempre; y en general se les considera como irregulares, ya hayan sido bautizados en la herejía, ó ya hubiesen caido en ella despues de recibido el Bautismo en la fe católica, porque á los que vuelven al seno de la Iglesia se les supone como legos, privándolos para siempre del ministerio sagrado (*conc. Ilib.*, *cán.* 51: *Inocenc. I*, *epist.* XVIII *ad Alexand. Antioch.*) (1). Segun el derecho de las decretales los hijos de los herejes hasta el segundo grado en la línea paterna, y en la materna hasta el primero, están excluidos de

(1) A los clérigos herejes, además de la pena de excomunion impuesta generalmente á todos, especialmente por los concilios Bracarense y Emeritense, se les impuso la de deposicion por el César-augustano II (cán. 1), por cuya razon en el concilio Toledano I, el obispo Helenas con sus clérigos y otros obispos fueron depuestos del sacerdocio, porque reverenciaban como mártir santo á Priscilio (*vid. sentent. definit.* del mismo concilio).

Tambien imponen á los mismos nuestros cánones la pena de irregularidad con infamia (concilio Toledano IV, cán. 19, ó 18),

todos los beneficios eclesiásticos, si sus padres persistiesen en ser herejes, ó muriesen en la herejía (*cap.* 15, *extr. de hæreticis, in* 6).

§. VIII. Son muchas y de diversas especies las penas civiles establecidas por los soberanos contra los herejes, pero no todas se promulgaron indistintamente contra los de todas las sectas. Segun las leyes romanas los herejes eran reputados como infames é intestables, es decir, que ni podian hacer testamento en favor de otro hereje, ni tampoco percibir de otras personas por testamento. Muchos no podian tampoco hacer ni recibir donaciones, y á otros se les sujetó á una multa pecuniaria, si no volvian al seno de la Iglesia. Omitiendo otras penas de esta especie, se impuso por derecho romano el último suplicio á algunos herejes, como los Encratitas, Sacóforos é Hidroparástatas, todos los cuales participaron de los errores de los Maniqueos (*L.* 9, *Cod. Theod. de hæreticis*). Tambien se consideraban como herejes los que volvian á bautizar á alguno de los ministros de la Iglesia católica, así como los rebautizados, si por su edad eran capaces de crímen (*L.* 2, *C. ne sanctum baptisma iteretur*). El emperador Federico II aumentó el rigor contra los herejes, persiguiéndoles á sangre y fuego si se obstinaban en la herejía; contó esta entre los delitos públicos, y mandó confiscar los bienes de los herejes, como consta en Pedro de Vineis y Goldasto (1).

continuando la irregularidad, aun cuando abjurando la herejía vuelvan á la Iglesia. Así lo previene el concilio Iliberitano (cánon 51), por estas palabras: *Si alguno, abjurando una herejía viniese á nosotros, de ninguna manera sea promovido al clero, y sean depuestos los que estuviesen ordenados.* (*N. del Dr. G.*)

(1) Estas constituciones pertenecen al Estado, y además Federico publicó otra especial que habia de practicarse en el reino de Sicilia, en la cual estableció las mismas penas contra los herejes. Existe esta en los libros de las constituciones del reino con el título de *herejes* y *patarenos*. En tiempo de este soberano los herejes de Occidente se denominaban generalmente *patarenos* ó *patarinos*, quizá tal vez de la palabra *patiendo*, porque querian sufrir todo lo mas duro por defender sus dogmas, aunque otros les suponen otro orígen (*).

(*) Nuestras leyes en esta parte no han sido menos rigurosas que las de la Iglesia y las de otras naciones. Recesvinto (en

Continuacion de la nota.

la ley 2, tít. 2, lib. XII del Fuero Juzgo) declara infames á los herejes. Alfonso el Sabio (en la ley 4, tít. 26, Partida 7), y los reyes Católicos (ley 3, tít. 3, lib. XII, de la Novís. Recopil.) declararon inhábiles para obtener los oficios públicos á los reconciliados, y á los hijos de los que fueron condenados como herejes por la Inquisicion hasta la segunda generacion de la línea paterna, y primera de la materna, y tambien para ejercer la cirujía y la farmacia; y Alfonso el Sabio (en la ley 8, tít. 16, Partida 3), mandó que no pudiesen ser testigos.

Tambien se les declaró incapaces de hacer testamento, á no ser que fuese á favor de hijos católicos, é inhábiles á los hijos herejes para poder heredar de sus padres (ley 7, tít. 7, Partida 6, y ley 3, tít. 26, part. 7).

En la ley 1, tít. 3, lib. XII de la Novís. Recopil. se dispone, que el que fuere condenado como hereje por el juez eclesiástico pierda todos sus bienes, y que estos sean para la real cámara; y lo mismo se hallaba prevenido antiguamente en la ley 2, tít. 2, lib. XII del Fuero Juzgo. Y en la ley 2, tít. 3, lib. XII de la Novísima Recopilacion se declaran incursos en las mismas penas cualesquiera otras personas que encubrieren ú ocultasen á los herejes, ó no lo manifestaren á las justicias, si lo supieren.

Tambien imponen las leyes de España pena de la vida á los herejes; de lo cual tenemos un ejemplo en Prisciliano, el cual condenado varias veces por los obispos españoles, lo fué á muerte por sentencia de Enodio Prefecto, segun refiere Sulpicio Severo (lib. II, hist.). Pór cuya razon en el concilio Tarraconense del año de 1242 fueron entregados á la jurisdiccion secular para ser quemados vivos los Waldenses pertinaces, segun lo dispuesto en la ley 2, tít. 26, Partida 7.

En el tít. 26, Partida 7, y en el tít. 3, lib. XII de la Novís. Recopil., y en Acevedo comentando dichas leyes, podrá adquirir el estudioso mayor instruccion sobre la materia.

De la misma manera han impuesto penas los cánones y las leyes de España contra los astrólogos, agoreros, encantadores y otros vagabundos de esta clase. El concilio Toledano I (cap. 15 de su regla de fe católica) los excomulga; el Narbonense (cap. 15) manda, que se les azote públicamente, que se los venda, y que su precio se reparta entre los pobres, y los que se aprovechan de su ayuda y de sus supersticiones son excomulgados, y castigados con la multa de seis onzas de oro. Tambien deben ser excomulgados los que los consultan, segun el concilio de Valladolid del año 1322 (cap. 25), y el Salmanticense de 1335 (cap. 15). El Hispalense de 1512 (cap. 5) impone á los mismos y á los que los auxilian la pena de excomunion *latæ sententiæ*, y una multa pecuniaria; y si reincidieren, deben pagarla doble, y sufrir la pena de destierro é infamia. Los clérigos que consulten á los ma-

Continuacion de la nota.

gos y agoreros, deben ser depuestos y reclusos en un monasterio (segun el concilio Toledano IV, cán. 29 ó 28). Chindasvinto (en las leyes 1 y 3, tít. 2, lib. VI del Fuero Juzgo) impuso á los encantadores y vagos la pena de doscientos azotes, de infamia y cárcel perpetua; y Alfonso el Sabio (ley 3, tít. 23, Partida 7), y don Juan I y II (leyes 1 y 2, tít. 4, lib. XII de la Novisima Recopilacion), mandaron que fueran sentenciados á muerte. Finalmente, el mismo Chindasvinto y Juan II (en las leyes citadas) dispusieron que fuesen condenados los que consultasen á la pena de doscientos azotes, y los que los ocultaren á la de destierro.

Nuestras leyes tienen señaladas varias penas contra los blasfemos: si son nobles, deben ser condenados á la pérdida de sus bienes, segun la gravedad y repeticion del delito; si plebeyos, á cincuenta azotes por la primera blasfemia; por la segunda se les ha de imprimir con un hierro ardiendo en la cara la letra B, y por la tercera se les ha de cortar la lengua (leyes 1, 3 y 4, tít. 28, Partida 7). Lo mismo se mandó por Juan I (ley 1, tít. 5, lib. XII de la Novís. Recopil.); y por Enrique IV (ley 2, ibid.) se añadió la pena de cien azotes si la blasfemia se profería en la corte ó á cinco leguas de ella; y si en lugar mas distante, la de la pérdida de la mitad de los bienes.

Los reyes Católicos suavizaron mucho el rigor de estas penas en las 4 y 6, ibid. Impusieron á los blasfemos un mes de cárcel; por la segunda vez, seis meses de destierro, y una multa; y por la tercera, si fuese noble, una multa doble mayor, y destierro; y si plebeyo, que le enclaven la lengua, bien que en la actualidad se pone una mordaza en la boca, y se le envía á presidio. En dicha ley 1 se encarga á los jueces que hagan sobre el particular pesquisas de oficio, y si les fuere denunciado este delito y no las hicieren se les condena á que pierdan el oficio.

Los cánones y leyes de España dictaron varias providencias contra los sacrílegos. El concilio Toledano IV (cán. 45 ó 44), conmina con la pena de excomunion á los legos violadores de los sepulcros, y con la de deposicion á los clérigos; y segun la ley única, tít. 5, lib. II, Novela, cód. Teod., confirmada por Sisenando en la ley 2, tít. 2, lib. XI del Fuero Juzgo, se impone á los mismos la pena de muerte.

Tambien se excomulga á los que cometen sacrilegio personal, es decir, contra los privilegios de los clérigos. Así en el concilio Toledano III (cán. 13), se dispuso *que si un clérigo citase á otro ante el juez secular, perdiese el pleito, y quedase excomulgado*. Y en el cán. 21: *Que si un obispo ocupase á un clérigo ó á un esclavo de la iglesia en oficios públicos, quedase excomulgado*. Con la misma pena se amenaza á aquellos que prendan á un clérigo, á no ser hallado *in fraganti*. El concilio Salmanticense del año 1335 (cap. 17),

§. IX. (1) Aun cuando los castigos que se imponen á los herejes, exceptuando el del último suplicio, puedan

el Valentino del año 1565 (ses. 4, tit. 3, cap. 16 ó 21), y el Hispalense del año 1512 (cap. 54), sujetan al entredicho eclesiástico los lugares en donde sean detenidas ó presas las personas eclesiásticas. Hay tambien otro sacrilegio personal, á saber, el que se comete contra la castidad de persona consagrada á Dios, al cual impone el concilio Toledano I (cán. 16) diez años de penitencia; el Ilerdense (cán. 6) mandó que fuese tambien excomulgado el corruptor de una virgen consagrada á Dios; y segun la ley 3, tit. 1, lib. II, y la 6, tit. 9, lib. I de la Novis. Recopil., se debe condenar á los violadores de la inmunidad eclesiástica á una multa pecuniaria, y á las demás penas establecidas en el derecho: en la ley 9, tit. 18, Partida I, se impone la pena de muerte á los matadores y mutiladores de un clérigo ó de un monje; y en la ley 3, tit. 20, Partida 7, se impone la misma pena á los que violentan á una monja.

El sacrilegio local, ó la injuria hecha á los lugares sagrados, se castiga tambien por los cánones de nuestros concilios con la pena de excomunion, y con la misma se castigan las negociaciones hechas en la iglesia ó en los cementerios, y en la extraccion de los reos que toman asilo en las iglesias (concilio de Valladolid, cap. 18; el Salmanticense citado, cap. 8). La ley 10, tit. 1, lib. I de la Novis. Recop., impone una pena pecuniaria á los que hablan en la iglesia mientras se celebran los oficios divinos, ó no guardan en ellos, ó á sus altares, la debida reverencia. Igualmente se castiga con la misma pena pecuniaria, pero mucho mayor, á los que violan el privilegio del asilo (ley 1, tit. 2 ib., y 10, tit. 18, Partida 1).

Tambien se castiga á los legos con pena de excomunion, y á los clérigos de deposicion, por el sacrilegio real, que es la aplicacion de las cosas sagradas á usos profanos. El concilio Bracarense III (cán. 3), impone esta pena á los que usan de los vasos sagrados para los convites profanos. A los ladrones que roban cosas sagradas se les condena á muerte (segun la ley 18, tit. 14, Partida 7), y á los que ocupan los bienes y alhajas de la iglesia, á la pena del duplo (ley 6, tit. 5, lib. I de la Novisima Recopilacion). El nuevo codigo penal no señala pena alguna á los agoreros, encantadores y astrólogos, y respecto á los otros delitos véanse los artículos desde el 128 hasta el 137, excepto el 136 y el 470 reformado hasta el núm. 3. (*N. del Dr. G.*).

(1) Este parrafo fué prohibido por la Inquisicion en 1796: en el dia esta doctrina es ya corriente, y no creemos exista ninguno tan furibundo que se atreva á sostener en público la contraria. (*N. del Dr. G.*).

acarrear alguna utilidad (1), sin embargo la pena de muerte es muy poco conforme con la doctrina de la Iglesia y con la humanidad. Es propio de la primera atraer á la verdadera senda las ovejas descarriadas, y por consiguiente mas acertado conceder tiempo á los herejes para que reconozcan sus yerros y se conviertan, que el privarles, acelerando su muerte, de toda esperanza de conversion. *A ningun hombre de buenos sentimientos*, dice San Agustin (*lib. III, contra Cresconium*, c. 50), *agrada en la Iglesia católica el que se lleve la crueldad á tal extremo, que se haga perecer á nadie, aunque sea un hereje.* De modo que si en lo antiguo los magistrados impusieron la pena capital por herejía ú otras causas eclesiásticas, ó los mismos soberanos en sus leyes las establecieron, la Iglesia jamás aprobó tales leyes ni semejantes juicios; y aunque en la disciplina moderna los jueces eclesiásticos acostumbraron á entregar al brazo seglar los reos de herejía, para que se les impusiese la pena capital, deben estos considerarse defectos de los hombres, no de la Iglesia.

§. X. Si los herejes arrepentidos quisiesen volver al seno de la Iglesia católica, se les admite; pero ante todo, segun los institutos antiguos, deben abjurar su mala doctrina y profesar la verdadera creencia (*conc. Niceno, cán.* 8; *conc. Constantinop. I, cán.* 7). Hecha la abjuracion, los que habian nacido y estaban bautizados en la herejía, eran admitidos al seno de la Iglesia, no por la penitencia, sino por la imposicion de manos; y si no se habian confirmado mientras permanecieron en la herejía, tambien solian reconciliarse por este sacramento (*V. Pedro de Marca, not. in*

(1) Los herejes, aterrados por el miedo de estos castigos, examinan mejor las doctrinas de sus dogmas, y de este modo, instruidos mas á fondo, vuelven al seno de la Iglesia. Consta efectivamente, que muchos de resultas de las angustias y aflicciones se convirtieron, pues conmovidos por los males meditaron con mas profundidad acerca de sus opiniones, y hallaron que no se apoyaban en ningun fundamento. El mismo San Agustin, que no creia justo violentar por su error á los donatistas, conoció despues por experiencia, que las penas pecuniarias surtian efecto contra los herejes (*San Agustin, epist.* 2 *ad Bonif.*; *y epist.* 68 *ad Januar*).

conc. Claramont., *cán*. 28). Segun el dictámen de los antiguos, no producia efecto el bautismo recibido entre los herejes, y sí despues que estos, reconociendo y abandonando sus errores, volvian al seno y unidad de la Iglesia (*S. Agustin*, *de Bapt.*, *lib*. 6, *cap*. 9: *Gregor. Magn.*, *lib. IX*, *epist.* 61). Por este motivo cuando los que habian sido bautizados en la herejía volvian á la verdadera Iglesia, recuperaban la gracia por virtud del Bautismo recibido anteriormente, sin necesidad de hacer penitencia. Por el contrario, los que bautizados y educados en la verdadera creencia se hacian herejes, si volvian al seno de la Iglesia solian ser admitidos por medio de la penitencia (*Bingham*, *orig. Eccles.*, *lib. XVI*, *cap*. 6, §. 17 *y sig.*).

CAPITULO XXXII.

DEL CISMA.

§. I. *Qué se entiende por cisma. Suele este degenerar en herejía.*
II. *Cisma interno.*
III. *Y externo.*
IV. *Penas establecidas contra los cismáticos.*

§. I. La palabra *cisma* es tambien griega, y significa separacion ó division; pero hablándose de cosas eclesiásticas, y tomada en sentido estricto, es la disolucion de la unidad eclesiástica, ocasionada por disensiones intestinas, sin que por esto deje de subsistir la doctrina cristiana. Por lo mismo dice muy bien el papa Pelagio, *que los cismáticos despedazan el cuerpo de nuestro Señor Jesucristo*, *es decir*, *la verdadera Iglesia* (*cán*. 43, *C*. 23, *quæst*. 5). Mas como el cisma no ataca á la doctrina de Jesucristo, los cismáticos no son en rigor herejes (*cán*. 26, *C*. 24 *y sig.*); pero si el cisma dura mucho tiempo, suele degenerar en herejía, pues

la continuacion en la pertinacia es causa de que se desprecie la autoridad de la Iglesia, y los mismos cismáticos suponen obstinadamente, que puede haber salvacion fuera del seno de la Iglesia, lo cual es bien contrario á la doctrina de ésta. S. Gerónimo (*cán.* 26 *cit.*) observa tambien, que los cismáticos suelen establecer un dogma nuevo, para hacer ver que se separan debidamente de la Iglesia.

§. II. Como el cisma destruye la unidad eclesiástica, y esta consiste en que cada individuo obedezca á su iglesia respectiva, así como el que las iglesias particulares estén unidas y subordinadas entre sí, por esto pueden establecerse dos especies de cisma, á saber, uno *interno* y otro *externo*. El primero tiene lugar cuando uno se separa de su iglesia y la divide en varias congregaciones por medio de turbulencias; de consiguiente, se considera reo de este delito el presbítero, que despreciando la autoridad de su respectivo obispo, forma una congregacion separada y establece otra creencia (*cán.* 32 *apost.*). S. Cipriano (*epist.* 55, *alias* 54 *ad Cornel.*) llama á esta separacion, que hace el presbítero de su obispo respectivo, *orígen* y *conato de cismas.* Segun opinion de los antiguos es cismático el presbítero que forma una congregacion separada de su obispo, con tal que lo haga por desprecio, envidia ú avaricia; porque si el obispo pecase contra la piedad y justicia, los cristianos podrán separarse de su prelado con razon, supuesto que se hizo criminal (*S. Cipriano*, *epist.* 48, *alias* 47).

§. III. El cisma es externo, cuando las iglesias particulares que estaban unidas con alianzas recíprocas y subordinadas, rompen la union mutua de resultas de desavenencias intestinas, y no forman ya una iglesia mayor, sino que por el contrario componen tantas congregaciones disidentes cuantas son las iglesias. Este cisma es universal, si una iglesia antigua ó algunos de los fieles se separaron de la universalidad de la Iglesia católica, como lo hicieron antiguamente los donatistas. Se consideran separados de la comunion eclesiástica, los que se apartan de todas, ó de la mayor parte de las iglesias particulares, que forman la Iglesia universal. Por esto probó Optato Milevitano *(lib. 1, adversus Parmenian.)*, que los donatistas eran cismáticos, pues se

apartaban de la comunion de las iglesias del orbe cristiano; estas son sus expresiones: *Debe examinarse quién permaneció arraigado en la union del orbe cristiano, y quién se apartó de él* (1).

§. IV. Por lo que hace á las penas establecidas contra los cismáticos, los cánones eclesiásticos hablan del mismo modo acordes respecto del cisma que de la herejía, y castigan con las mismas penas ambos delitos; pues aunque puede haber cisma sin que haya herejía, sin embargo, uno y otro suelen estar unidos y venir á parar este en aquella. Pero si el cisma es puro, los cánones apostólicos degradan á los clérigos que se separan de su propio pastor, y á los legos los separan de la comunion eclesiástica (*cán. 32 apost.*), no faltando algunos, que imponen la pena de excomunion á los clérigos reos de cisma (*cán. 43, L. 23, quæst. 5*). La Iglesia declaró por nulas y quiso que no tuviesen ningun valor las ordenaciones hechas por los cismáticos y herejes, así como las concesiones de dignidades y beneficios, y las enagenaciones de bienes eclesiásticos (*cap. 1, extr. de schismaticis*).

(1) Pero como el centro de la unidad de la Iglesia es la romana, y su prelado está nombrado cabeza de los demás obispos para quitar las ocasiones de los cismas, segun dicen los antiguos Padres, no pueden llamarse cismáticos los que se unen al sumo pontífice, como cabeza visible de toda la Iglesia, y tienen comunion con él; por el contrario se llaman así los que se apartan del centro de dicha unidad. Sin embargo, si algunos dejasen de tener comunicacion con la Iglesia romana en particular, pero se comunicasen con otras, de ningun modo pueden considerarse como reos del cisma universal, como dicen Nicolao (*de unitate Eccles., lib. II, cap. 10*) y Espen (*parte III, tit. 4, cap. 2*). Segun esto no parece fueron cismáticas las iglesias de Asia, que por desavenencias acerca del tiempo de la celebracion de la pascua, fueron excluidas de la comunion de la romana por el pontífice Victor, pues aunque los asiáticos no tenian comunicacion con la romana, como iglesia particular, sin embargo, permanecieron en comunion con las mas de las iglesias del Occidente.

CAPITULO XXXIII.

DE LA SIMONÍA.

§. I. *Qué se entiende por simonía. Su orígen viene de Simon Mago.*
II. *Especies de simonía.*
III. *Nocion de la cosa espiritual.*
IV. *Y del dinero.*
V. *Las oblaciones voluntarias en la administracion de las cosas sagradas se admiten justamente.*
VI. *Aunque la Iglesia repruebe su admision.*
VII. *Puede haber simonía, ignorándolo aquel que recibió las cosas espirituales.*
VIII. *La simonía se encubre so color de piedad.*
IX. *Y so color de que se dan las cosas temporales para obtener las rentas.*
X. *Tambien se disimula la simonía con pretexto de honorario.*
XI. *Y por motivo de redimir la vejacion.*
XII. *Penas contra las ordenaciones simoníacas.*
XIII. *Y contra las colaciones de beneficios de esta especie.*
XIV. *Rigor en las penas, que se mitigó por derecho novísimo.*

§. I. El crímen eclesiástico mas próximo á la herejía es la simonía; por la que se confieren las cosas espirituales y los oficios sagrados, no gratúitamente, sino por interés, haciendo con los dones inestimables de Dios un comercio vil, á fin de obtener una vergonzosa ganancia, contra el mandato expreso de nuestro divino Salvador, el cual quiso que los apóstoles confiriesen gratúitamente los dones espirituales que de este modo habian recibido: *gratúitamente los recibisteis, dadlos pues sin interés* (*gratis accepistis, gratis date*). El delito de simonía trae su orígen de Simon Mago, que queria comprar á S. Pedro los dones del Espíritu Santo; pero despues contaminó cada vez mas á los eclesiásticos, sobre todo desde que se concedió la paz á los cristianos y

empezó la Iglesia á tener poder y á disfrutar honores y riquezas; pues en los tres primeros siglos, cuando las iglesias no poseian bienes ningunos, y los oficios eclesiásticos causaban mas incomodidades que provecho, debió ser poco frecuente la simonía.

§. II. Está admitida generalmente entre nuestros doctores la division de la simonía en tres clases: una que es perfecta por ambas partes, otra convencional, y otra calculada en la imaginacion. La perfecta por ambas partes se comete, cuando se dan cosas espirituales por dinero, y se ha hecho entrega de él. La convencional se hace por medio de un pacto, cual sería si se hubiese formado para dar una cosa espiritual por interés, y no se hubiese entregado, ó solo se hubiese hecho por una parte. La calculada en la imaginacion es, cuando uno so pretexto de obsequio ofrece algo al dispensador de las cosas espirituales, con esperanza de lograr un beneficio: esta especie de simonía, como que es oculta, solo puede tener á Dios por juez (*cap.* 33 *y sig.*, *extr. de simonía*) (1).

§. III. Pero es necesario explicar cómo deben darse las cosas espirituales por dinero, para que haya simonía, y qué se entiende por aquellas y por este. Considéranse como espirituales las llamadas así propiamente, cuales son, v. gr., el don de hacer milagros, la gracia del Espíritu Santo, la potestad eclesiástica y los sacramentos, por los cuales obra Dios nuestra salvacion. Tambien se consideran tales, la consagracion de las iglesias, la de las sagradas vírgenes, la profesion religiosa, la sepultura eclesiástica, los ministerios de la iglesia dotados de rentas propias, y todos los oficios sagrados. Se tienen además por cosas espirituales, á pesar de que únicamente pueden llamarse así en sentido

(1) A estas tres especies de simonía suelen añadir la que dicen se comete por *confianza*, y es cuando se recibe un beneficio bajo condicion de entregar á otro los frutos, ó de renunciarlo despues de cierto tiempo en su favor; ó cuando durante la menor edad de un niño se confiere un beneficio á algun amigo, para que despues renuncie á su favor, cuando llegue á ser mayor. En todas estas especies el pacto estriba en cierta confianza, y á todo aquel que forma pacto sobre cosas espirituales se le considera simoniaco (*cap.* 5, *extr. de rerum permut.*).

lato y como por relacion, el acto de conceder el palio arzobispal, y la eleccion ó presentacion de los beneficios. Tan extensa es la significacion, que suele atribuirse á esta palabra; y el que da por precio ó presume adquirir las cosas espirituales, ó las que tienen relacion con ellas, es simoníaco (1).

§. IV. Por dinero no se entiende únicamente en el crímen de simonía el numerario, sino todo lo que tiene precio; pues siempre será cierto, que no se da gratúitamente una cosa espiritual, cuando se confiere, no por los méritos del que la recibe, sino por alguna utilidad temporal. Por lo mismo los Padres antiguos, principalmente S. Gerónimo y S. Gregorio Magno, enseñaron, que son tres las cosas que se consideran como dinero en materia de simonía, y son: el *regalo*, la *adulacion* y el *obsequio* (*munus à manu*, *munus à lingua*, *munus ab obsequio*. *Cán.* 6, *c.* 8, *quæst.* 1, *y cán.* 114, *c.* 1, *quæst.* 1): y en realidad cualquiera de estas tres cosas ó es dinero contante, ó se reputa como tal. Bajo el nombre de *regalo* (*munus à manu*) se entiende el dinero tomado en sentido lato, es decir, todo lo que los hombres poseen en este mundo; el de adulacion (*munus à lingua*) es la lisonja, por la cual se concede alguna cosa espiritual á los sugetos, *á quienes han recomendado personas de distincion*, como dice S. Gerónimo (*en el cit. cán.* 114), pues el favor y gracia entre los hombres, y con particularidad respecto de los poderosos, es de mucho precio, en-

(1) A pesar de ser tan vasta la materia que constituye la simonía, en ninguna cosa se cometió con mas frecuencia este crímen que en las sagradas ordenaciones y beneficios eclesiásticos; pues los hombres profanos codician en la Iglesia las comodidades del siglo, y creen poder conseguirlas por las órdenes sagradas y beneficios. Hay sin embargo diferencia entre la disciplina antigua y la moderna de la Iglesia, pues en aquella se condenaban las ordenaciones simoníacas, sin hacerse apenas mencion de los beneficios; por el contrario la moderna condena muchas veces la simonía en estos, y rara vez en las sagradas órdenes. En efecto, en los diez primeros siglos adquirian los clérigos en la ordenacion derecho á las rentas eclesiásticas; despues separóse esta de la colacion de los beneficios, confiriéndose únicamente por la ordenacion la potestad espiritual, al paso que el derecho á lo temporal quedó inherente al beneficio.

señando desgraciadamente la experiencia, que vale mas el favor y la proteccion de los potentados, que el mérito y los honrosos trabajos. El presente de obsequio es una servidumbre impuesta indebidamente, pues los servicios se valúan por precio; y por lo mismo si se dan cosas espirituales, ya sea por dinero, ya para granjearse el favor de los poderosos (1), ó por unos servicios que no deben prestarse, siempre es cierto, que no se concedieron gratúitamente, sino por interés.

§. V. Deben, pues, distinguirse las ofertas voluntarias de las que se hicieren con el fin de recibir las cosas espirituales. Las primeras se admiten debidamente en la administracion de las cosas espirituales, segun prueba Tomasino (*de antiq. et nov. Eccles. discipl.*, *parte III*, *lib. I*, *cap.* 69 *y sig.*), y son mas bien un medio para alimentar los ministros sagrados, que un precio de las cosas espirituales. Jesucristo envió á sus Apóstoles para predicar el Evangelio, despues que ellos abandonaron las cosas terrenas; por consiguiente quiso que viviesen del Evangelio, no porque tuviesen derecho á las cosas temporales por via de salario de su ministerio, sino mas bien porque no les faltasen medios de subsistencia. Segun esta doctrina admitió debidamente la Iglesia en todo tiempo las ofrendas voluntarias, bien fuese por la administracion de sacramentos ó por otros oficios eclesiásticos. Gozan del mismo derecho que estas, las rentas eclesiásticas que perciben los ministros de la Iglesia por su oficio; supuesto que son unos medios de subsistencia, y no el precio de las cosas espirituales, ni el salario del trabajo, que se emplea en los ministerios sagrados. Siendo esto así, se reputan efectivamente como profanos aquellos clérigos,

(1) Pero si las súplicas de los poderosos se reducen únicamente á pedir á los prelados, que se enteren de los méritos de los recomendados, y que con arreglo á ellos confieran los oficios eclesiásticos, no son simoniacos estos ruegos, segun el parecer de Santo Tomás (2.ª 2.ª *q.* 100). Este mismo observa bien, que comete el delito de simonía para con Dios aquel que confiere las cosas espirituales á uno que es realmente digno, pero lo hace mas bien en virtud de las súplicas, ó por temor del que las hace, que atendiendo á los méritos del que las recibe.

que consideran que se les deben las rentas eclesiásticas como salario de su trabajo.

§. VI. Aunque no sea simonía el admitir las ofrendas voluntarias en la administracion de sacramentos y demás oficios sagrados, sin embargo debe alejarse de los ministros del altar toda sospecha de avaricia ó de una torpe ganancia. Por lo mismo el concilio Iliberitano (*cán.* 48) estableció, que los catecúmenos no echasen nada en la *concha* bautismal, segun se usaba, *para que no pareciese que el sacerdote daba por dinero lo que habia recibido gratúitamente.* Hasta la apariencia del mal quiso quitar este cánon; tan libres y exentos de toda sospecha de avaricia y de ganancia torpe deben estar los ministros del altar. Por esto los Padres Tridentinos en las sagradas ordenaciones no quisieron que recibiesen los obispos y sus ministros ofrenda alguna, aunque fuese espontánea (*Trid.*, *ses.* *XXI*, *de Ref.*, *cap.* 1). Adhiriéndose tambien á esta disciplina, estableció S. Cárlos, que ningun presbítero debia recibir la menor cosa por la administracion de los sacramentos, ni so pretexto de limosna, segun atestigua Jussano (*en la vida de S. Cárlos Borromeo*, *lib. VII*, *cap.* 4); y en efecto sería muy bueno, que por la autoridad legítima se aboliesen, á lo menos en las iglesias que poseen rentas fijas, todas las costumbres que hay de hacer ofrendas por la administracion de sacramentos, sepultura de difuntos y otros oficios sagrados.

§. VII. Para que se cometa el crímen de simonía, no es necesario, que quien recibe las cosas espirituales sepa que el dinero se ha dado con este fin; sino que basta que el que las confiere lo haya admitido, cualquiera que sea el que lo hubiese dado (*cán.* 3, *c.* 1, *quæst.* 5). Por consiguiente la colacion y eleccion del beneficio es nula *ipso jure*, si de cualquier modo es simoniaca, aun cuando el mismo beneficiado ignore el vicio (*cap.* 27, *extr. de simonía*). En efecto, siempre es cierto, que los ministerios eclesiásticos dejan de ser gratúitos, si el que los confiere recibiese algo, aunque fuese ignorándolo el beneficiado, el cual de ningun modo es reo en este delito; pero si los que dieren cosas temporales lo hicieren en fraude y dispendio del que habia de ser elegido, es válida la eleccion, porque no debe contem-

porizarse con las malicias de los hombres (*cit. cap.* 27), si bien los que admitieron las cosas temporales son reos de simonía.

§. VIII. Ahora conviene manifestar los sofismas y astucias con que los simoníacos procuran encubrir su perverso modo de obrar; pues los hombres profanos, que tienen inclinacion al crímen de simonía, para no ser fácilmente convencidos de hacer comercio con las cosas sagradas, inventaron ciertas palabras misteriosas y astutas, con las que se excusaban y *paliaban*, por decirlo así, la simonía. Pero desaparecen estos sofismas comparados con la doctrina de Jesucristo que dice: *dad gratúitamente, lo que gratúitamente habeis recibido*. La mas antigua de estas arterías, es aquella con que se encubre la simonía bajo el aspecto de piedad, como cuando, v. gr., se dice, que se reciben las cosas temporales por las espirituales, para emplearlas en usos piadosos, cuales son hacer limosnas y edificar iglesias. Mas los que de este modo conceden las cosas espirituales, aun cuando tengan intencion de ejercitar la piedad, no las conceden gratúitamente; además de que no es permitido cometer pecados graves para ejercer un acto piadoso. Pues como observa bien S. Gregorio Magno, *una cosa es hacer limosnas en satisfaccion de los pecados, y otra cometer pecados para hacer limosnas* (*cán.* 27, *c.* 1, *quæst.* 1). Lo primero lo recordó siempre la Iglesia como justo y laudable; y lo segundo lo condenó como detestable y perverso.

§. IX. No es menos especioso aquel sofisma, que dice, respecto de la simonía, que las cosas temporales se dan no por los ministerios sagrados, sino por las riquezas y rentas que de ellos se perciben. Así algunos capellanes del duque Godofredo decian, segun refiere Pedro Damian (*lib.* I, *epíst.* 13: *lib.* 5, *epíst.* 13), que no eran simoníacos, pues no habian redimido con dinero el mismo sacerdocio, sino la posesion de los predios; mas siendo inherentes las rentas eclesiásticas al ministerio sagrado, y dependiendo de él (porque el beneficio se da por razon del oficio), aquel que da dinero por las rentas, se supone lo hace por el mismo oficio sagrado. El papa Pascual (*cán.* 7, *c.* 1, *quæst.* 3) dice: *todo el que venda una de estas cosas, sin la cual no se alcanza la otra, vende ambas.*

§. X. No faltaron tampoco escritores, que enseñaron no se cometia el crímen de simonía, si se daba dinero, no como precio de la cosa espiritual, sino como un honorario, ó como una causa impulsiva para excitar ó impeler al dispensador de la cosa espiritual á concederlas. Pero dejemos á un lado maldades tan manifiestas; porque si se admitiese esta doctrina, no habria crímen de simonía en la Iglesia; pues cualquiera daria el dinero, no como precio de las cosas espirituales, sino mas bien para mover al colador á dispensarlas y demostrarle su agradecimiento. Además las razones que deben incitar á los ministros de la Iglesia para conceder las cosas espirituales no son los intereses temporales, sino los méritos de las personas y la utilidad de la Iglesia; y los que administran lo espiritual deben esperar solamente de Dios el premio de su administracion.

§. XI. Entre los pretextos con que se cubre la simonía, suele contarse tambien el de redimir la vejacion, por el que se dice se conceden las cosas temporales, á fin de que no se ponga impedimento para conseguir la consagracion ó beneficio. En este particular parece debe distinguirse, si aquel que pone impedimento tiene ó no derecho para la colacion de las cosas espirituales. Si se verifica lo primero, es una verdadera simonía, pues el dinero se da á aquel que tiene parte en la administracion de la cosa espiritual (*cap.* 23, *extr. de simonía*); y si lo segundo, no hay comercio de cosas sagradas, porque el que da dinero á otro sin conseguir la cosa espiritual, para que no le sirva de impedimento en su adquisicion, la recibe gratis, sobre todo si adquirió un derecho perfecto, aun cuando aquel que recibió el dinero para no servir de impedimento, obre injustamente. Pero como en este caso puede haber simonía oculta, y es peligroso el constituirse uno juez en causa propia, por lo mismo estableció sabiamente S. Cárlos, que ninguno pudiese *dar dinero para redimir el perjuicio, aun en los casos permitidos por el derecho, ni tampoco pactar, ni transigir nada, á no ser prévio el consentimiento del obispo (conc. I de Milán, tít. de const. contra simoníacos).*

§. XII. La pena establecida contra las ordenaciones simoníacas, segun los cánones antiguos, es la deposicion res-

pecto de los clérigos, tanto del que ordena como del ordenado, y para los legos la excomunion; bien sean estos fautores ó agentes de un delito tan grande (*conc. Calced.*, *cán.* 2: *de Orleans II*, *cán.* 4: *Trull.*, *cán.* 22). Uno de los llamados cánones apostólicos priva tambien de la comunion eclesiástica al ordenante y ordenado (*cán. apost.* 30). Esta deposicion de los clérigos era perpetua, y no podian los simoníacos recuperar por la penitencia los grados perdidos (*cán.* 5, *c.* 1, *quæst.* 7). Y en efecto, ¿qué cosa mas justa, que privar perpetuamente de su grado y órden, al que lo puso á ganancia y creyó que la gracia del sacerdocio podia adquirirse por dinero? Por esta razon á los simoníacos degradados se les encerraba en un monasterio, para que *hiciesen penitencia perpetua* (*cán.* 7, *c.* 1, *quæst.* 1), y esto con arreglo á la disciplina antigua, que mandaba encerrar en dichos lugares á los clérigos degradados.

§. XIII. La deposicion perpetua propuesta en los cánones antiguos se referia particularmente á las ordenaciones simoníacas, á las cuales estaban unidos antiguamente los beneficios; pero cuando estos empezaron á darse separados de aquellas, la degradacion comprendió tambien las colaciones simoníacas de los beneficios, y á esto se extendieron los cánones antiguos (*cán.* 9, *c.* 1, *quæst.* 3). Además las colaciones de beneficios hechas por simonía son enteramente nulas y de ningun valor (*extr.* 2, *de simonia inter commun.*); y esto tiene lugar, ya sea la simonía perfecta por ambas partes, ó ya convencional (*cán.* 5, *c.* 1, *quæst.* 4), ó bien se hubiese dado ó prometido el dinero por el mismo elegido, ó por sus amigos y parientes, sin saberlo aquel (*cap.* 27 *extr. de simonia*). Por este motivo los simoníacos están obligados á renunciar el beneficio que poseen sin derecho alguno, y no hacen suyos los frutos, si en el ínterin percibiesen algunos (1).

§. XIV. La pena antigua de la deposicion, con la que

(1) Si la simonía se concibiese solo en la imaginacion, no está obligado el beneficiado á dejar el beneficio, y esta especie de simonía se purga únicamente ante Dios por medio de la penitencia (*cap. últ.*, *extr. de simonia. V. Fagnan. ad cap. Ex parte*, *extr. de oficio deleg.*, *num.* 19).

se castigaba perpetuamente á los prelados que ordenaban y á los ordenados, dejó de usarse en la disciplina moderna, y en su lugar se empleó la suspension. Segun el derecho de las decretales, se priva á los que ordenan de este modo, de conferir cualesquiera órdenes por espacio de tres años; y á los ordenados, del ejercicio de la órden recibida, hasta que hayan alcanzado la absolucion del sumo pontífice (*cap.* 45; *extr. de simonia*). Pero por la decretal de S. Pio V (*Cum primum*) los que han sido ordenados simoníacamente, quedan *ipso jure* suspensos del ejercicio de las órdenes por diez años, y se les impone uno de prision. En la disciplina moderna, á todos los simoníacos, y á los fautores de un crímen tan grande, se les sujeta á la excomunion *latæ sententiæ*, cuya absolucion se reserva al sumo pontífice (*extr.* 2, *de simonia inter commun.*). Disminuyóse el rigor de la deposicion por las frecuentes indulgencias, que concedieron los sumos pontífices y obispos en atencion á la multitud de pecadores, para que los ordenados por simonía recuperasen sus grados, segun observa Crist. Lupo (*diss. de simonia, cap. ult.*) (1).

(1) En España los concilios manifestaron siempre el mayor zelo contra los simoniacos. En el concilio Toledano VIII (cán. 3) se declara excomulgados á los obispos que han obtenido esta dignidad por dinero. El XI (cán. 9) los condena á dos años de destierro, á excomunion y deposicion. El Bracarense II (cán. 3) excomulga á los obispos que ordenan por dádivas ó regalos, y tambien á los ordenados, y el Toledano VI (cán. 4) castiga unos y otros con la pérdida de sus honores. El Hispalense del año 1512 (cap. 33) manda que no se reciba cosa alguna por conferir las órdenes, ni bajo el pretexto del testimonio, sello ó firma. En el Iliberitano (cán. 48) se manda que los que hayan de ser bautizados no paguen cosa alguna, *para que no se crea que el sacerdote da por dinero lo que ha recibido gratuitamente*: en el Valentino del año 1565 (ses. II, tit. 2, cap. 3) se decretó *para evitar todo motivo de escándalo, que no se exigiese cosa alguna por administrar el Bautismo, bajo pena de excomunion, y de la multa de medio escudo.* El Toledano XI (cán. 8) dice: *Cualquiera que recibiere algun estipendio, aunque fuese dado voluntariamente, por bautizar, ó confirmar, ú ordenar, si saben los obispos que esto se hace por sus súbditos, queda el mismo obispo excomulgado por dos meses. Si se hace sin su noticia, y es presbitero* el que lo ha hecho, *sea excomulgado por tres meses; si diácono, por cuatro; pero si*

CAPITULO XXXIV.

DE LAS PENAS Y CENSURAS ECLESIÁSTICAS EN GENERAL.

§. I. La Iglesia, que es una sociedad de hombres, establecida para la salvacion espiritual de las almas, tiene facultad por derecho divino para imponer las penas que crea conducentes al fin que se propone. En efecto, consta por las palabras terminantes del Apóstol, que en la Iglesia hay cierto régimen establecido por Jesucristo que fué encomendado á los apóstoles (*act.* 20, 28), y un régimen destituido de toda coaccion de nada serviria. Por otra parte, Jesucristo concedió expresamente á la Iglesia el derecho de imponer penas cuando la concedió las llaves, ó la facultad de

fuere subdiácono ó clérigo, sea tambien excomulgado y azotado; y el Compostelano del año 1056 (cán. 2) llama al simoniaco *cristiano no verdadero*. El Bracarense prohibe que el obispo reciba cosa alguna por el sagrado crisma (cán. 4), ni por la consagracion de las iglesias (cán. 5), ni que ningun otro la reciba por administrar el Bautismo.

No han estado menos severas nuestras leyes contra los simoniacos (véase la ley 3, tit. 22, lib. III de la Novis. Recop.), en la que se manifiesta el zelo con que nuestros monarcas han procurado evitar los excesos de los eclesiásticos en esta parte.

(*N. del Dr. G.*)

atar y desatar los pecados y la de castigar á los culpables *S. Mateo*, 18, v. 15 *y sig.*) (1).

§. II. Pero en realidad las penas eclesiásticas se diferencian mucho de las civiles, que se imponen en un Estado á los criminales; pues las primeras son espirituales, como que tan solo tienen por objeto la salvacion de las almas y la de la Iglesia; y las segundas corporales, que privan de las comodidades de la vida presente. Conviene, pues, concordar con los fines de la sociedad las penas con las que esta se rige y sostiene. Los que se reunen para formar un Estado tienen por objeto buscar las comodidades y seguridad de la vida presente; pero los que viven en la Iglesia anhelan solamente la adquisicion de la otra vida, que es toda espiritual. Por lo mismo las penas civiles causan miedo y horror á los delincuentes, privan de los bienes, del derecho de ciudadanía, ó de la vida, y se pone en práctica por medio de los potros, garfios, planchas ardientes, lazos y verdugos. Por el contrario, las eclesiásticas afligen mas bien al alma que al cuerpo, y la coaccion que hay en ellas consiste mas en la privacion de algun bien perteneciente á la religion, que en la aplicacion de una pena corporal (2). Tuvo, pues, razon S. Cipriano en llamar *espada espiritual* (*epist. LXII*,

(1) De lo dicho infiérese fácilmente, que se oponen á la institucion divina Pfaffio y Bohemer cuando sostienen, que la Iglesia por institucion de Jesucristo no está revestida de ninguna jurisdiccion, ni potestad sagrada, para imponer penas, y que en un principio los castigos eclesiásticos no fueron verdaderos, sino mas bien convencionales, dependientes de la union de la disciplina, por la que los cristianos se obligaban por medio de pactos á observar religiosamente las leyes de la sociedad, y á privar del derecho y deberes de la fraternidad á los que no vivian con arreglo á estas leyes.

(2) Por consiguiente, la coaccion que emplea la Iglesia en los castigos, no es una fuerza exterior, sino mas bien una violencia indirecta, por la que los delincuentes se ven privados de un bien espiritual. La Iglesia, como que está privada de potestad civil, no puede hacer violencia, y por este motivo exhorta, aconseja y enseña; y en caso de no ser suficientes los exhortos para vencer la tenacidad, excomulga á los contumaces y los abandona al dominio del diablo, cuya expulsion contiene indirectamente coaccion. Con efecto, nada debe temer tanto un cristiano, como el que lo priven del derecho de fraternidad que proporciona todos

alias IV, ad Pompon.) á la potestad de la Iglesia respecto de las penas espirituales; de donde se infiere, que la pena eclesiástica por su naturaleza es la aplicacion de un mal espiritual, que por derecho del sacerdocio se impone á los cristianos contra su voluntad, para castigar un delito cometido, con objeto de corregir al delincuente y para bien de la Iglesia.

§. III. Las penas eclesiásticas se llamaron por otro nombre censuras (1), y en un principio se redujeron todas á la privacion de la comunion eclesiástica, por la que, segun los cánones antiguos, se echaba enteramente de las iglesias á los delincuentes, como gentiles ó publicanos, ó se les privaba para siempre, ó solo hasta cierto tiempo, del ministerio sagrado, ó bien otras veces se les prohibia asistir á las preces comunes y participar de la sagrada Eucaristía. Mas las penitencias ejecutadas y cumplidas por los pecadores espontáneamente, apenas pueden llamarse verdaderas penas; y con su cumplimiento mas bien se borraba la malicia del cri-

los bienes eclesiásticos. Con arreglo á esta doctrina deben entenderse los antiguos Padres, que establecen esta diferencia entre los soberanos y los obispos, á saber: que los primeros mandan á los que *no quieren obedecer*, y estos á los *que quieren* (*S. Gerónimo, epist. III ad Nepotianum*: *S. Chrysost., hom. ult. ad Hebræos*). Efectivamente, los antiguos Padres dicen, que la Iglesia manda á los que quieren obedecer, porque está destituida de violencia exterior, aunque por otra parte las penas eclesiásticas contienen cierta coaccion.

(1) Si examinamos con mas atencion este asunto en su origen, se verá, que conviene mejor el nombre de censuras á las penas eclesiásticas. La censura entre los romanos consistia en la privacion del derecho ó de la dignidad; pues precedia la anotacion del censo para que aquel que fuese senador se le excluyese del Senado, el que era caballero perdiese su caballo, y el plebeyo fuese asentado en las tablas ignominiosas. Esta nota censoria era una especie de pena ó coaccion que se aplicaba á los vicios no prohibidos por las leyes, y era en una ciudad bien gobernada mas severa, que las sentencias de los magistrados, segun observa Bodin (*de Rep., lib. IV, cap. 26*). De igual naturaleza son en su origen las penas eclesiásticas, las cuales privan enteramente ó del derecho de hermandad, ó de la comunion de las preces y participacion de la Eucaristía, ó bien de la dignidad. Finalmente, en la Iglesia, exceptuando las censuras, no habia otras penas comprendidas en los cánones; en lo que se diferenciaba del Estado.

men, que se vencia la contumacia del delincuente; pues la pena por su naturaleza exige, que se imponga á uno contra su voluntad (1).

§. IV. La potestad eclesiástica subsistió largo tiempo circunscrita dentro de sus límites, é imponiendo solamente penas espirituales, se abstuvo de las civiles. Por esto, si alguna vez llegaban á conocer los obispos, que eran necesarias las penas civiles, ó para refrenar los herejes, ó bien para contener en su deber á los clérigos y legos, solian pedir á los soberanos, que impusiesen estas penas (*cán.* 62 *y* 93, *C. Afric.*, *ap. Dionis. Exig.*). Pero con el tiempo hubo en esto variacion, y en los cánones se añadieron á cada paso las penas civiles, por las que se declaraban infames á los delin-

(1) Masdeu (tomo XIII, pág. 333) dice: «Las penas con que el tribunal eclesiástico castigaba regularmente á los legos, eran la de excomunion, suspension, degradacion y entredicho; aunque absolutamente de esta última pena no hallo otro ejemplo en nuestra historia, sino el del obispo de Urgél, que en el año de 991..... mandó cerrar todas las iglesias de los condados de Cerdeña y Berga. De suspension y deposicion de eclesiásticos tenemos varios ejemplos, y aun leyes expresas, en los sagrados concilios, como la del de Coyanza del año de 1050, que intimó á presbiteros y diáconos la pena de carecer de su grado, en caso que contraviniesen á los decretos que allí se publicaron. La excomunion era de dos especies, como en tiempo de la España Goda, pues á veces nuestra iglesia privaba á los delincuentes de sola la comunion eucarística, y otras veces aun de la eclesiástica, echándolos de la iglesia; y una y otra pena se daba, ora por tiempo determinado, y ora sin limitacion, á juicio del obispo, y segun las disposiciones del sugeto. El concilio de Elna del año 1045 renovó los decretos antiguos, que prohibian aun el trato civil con los excomulgados, segun la ley de san Pablo; pero esto debe entenderse por lo que toca á España, con las modificaciones establecidas en los antiguos concilios Toledanos, donde se declaró que el soberano podia dispensar en estos, y que todos los fieles podian tratar libremente con cualquiera descomulgado con quien tratase el rey. Por el decreto del obispo de Urgél, insinuado poco antes, en el cual se advierte expresamente, que la intimacion general de excomunion y entredicho no comprendia á la condesa Ermengarda, ni á sus hijos é hijas, se conoce que estaba todavía en vigor nuestra antigua disciplina, que por el respeto debido al soberano, lo consideraba como exento de toda pena canónica, remitiendo el castigo de sus culpas al tribunal supremo de Jesucristo.

(*N. del Dr. G.*)

cuentes, ó bien eran castigados con privacion de la dignidad civil, cuyas penas ocurren con frecuencia en las falsas decretales (1). Tambien algunas penas eclesiásticas tomaron la forma de las civiles; y esto fué introduciéndose poco á poco despues que las penas eclesiásticas se aplicaron en el foro externo, por las fórmulas y rodeos del derecho (2).

(1) Parece que contribuyó mucho á esta mudanza el cánon del concilio de Cartago celebrado el año 401, que fué interpretado en un sentido contrario. El cánon genuino existe (*en el C. Afric., cán.* 62, *de Dionisio el Exiguo*) y dice, que se pida á los soberanos que impongan la pena de *daño* ó *dinero* y *honor* á los que defendiesen á los clérigos condenados. Pero este cánon fué adulterado por los falsificadores de la edad media, y lo que debia pedirse á los soberanos lo suponen decretado por el concilio. Por este motivo dice Pedro de Marca (*Collect. canon., cap.* 8, *n.* 6), que sucedió, *que muchas constituciones de los pontífices de la edad media mandan castigar con daño de honor y privacion de dignidades á los que se opusiesen á sus decretos*.

(2) En España desde los primeros siglos fueron ya conocidas las penas corporales para los delitos eclesiásticos ó religiosos. El concilio Narbonense del año 589 (*cán.* 13) decretó, *que los subdiáconos* soberbios *fuesen corregidos con palabras, y si no se enmendasen, se les privase del estipendio; que los demás clérigos fuesen castigados con azotes*. El Toledano XI (*cán.* 8) dispuso: que el obispo, presbítero ó diácono que recibiese regalos por el bautismo, crisma ú ordenacion, fuese excomulgado; *pero el subdiácono ó clérigo fuese azotado y excomulgado*. De donde se deduce que la pena de azotes estaba ya entonces en uso, pero que se aplicaba solamente á los clérigos inferiores.

Masdeu, hablando de la España Goda (en el tomo XIII, página 335) sobre esta materia, dice: «Fuera de las penas espirituales.... estaba tambien permitida y usada en nuestros tribunales eclesiásticos la intimacion de algunas penas temporales, aunque no de todas. No era lícito el condenar á muerte, ni decalvar, ni mutilar, ni cegar; pero sí el encerrar en monasterios é imponer ayunos, y aun el azotar, desterrar y multar, y privar de beneficios y rentas, segun nuestra antigua disciplina. Así, para dar algun ejemplo, el Concilio nacional del año 1050 mandó, que el presbítero ó diácono, que no se conformaren en el traje con lo prevenido en los sagrados cánones, deba pagar al obispo sesenta sueldos de plata, que pasan de cuarenta escudos: cualquiera que habite con judíos, y despues de avisado no se separe, llevará cien azotes, si fuera persona baja; y si fuere noble, carecerá de la comunion por un año entero: quien profanare el sagrado, sacando de él con violencia algun delincuente, pagará en pena al obispo seiscientos setenta ducados.» (*N. del Dr. G.*).

§. V. Los antiguos Padres hablan de las censuras y penas eclesiásticas lisa y llanamente, sin distinguir unas de otras, y usándolas indistintamente. Mas despues que la filosofía escolástica se introdujo en las cosas sagradas, empezó á disputarse por medio de sutilezas lógicas acerca de las unas y las otras, y por fin quedó admitido, que las penas eclesiásticas propiamente dichas se diferenciasen de las censuras; que estas solamente eran tres, á saber, *excomunion*, *suspension* y *entredicho*; y que las irregularidades se consideraban como un impedimento canónico, mas nó como censuras (*V. Morin., de administr. pœnit., lib. VI, cap.* 25, *núm.* 12). Parece dió márgen á esta nueva doctrina Inocencio III, el cual preguntado sobre lo que se entendia en los rescriptos apostólicos con el nombre de censura, respondió: que con él no solamente se designaba la sentencia de entredicho, sino tambien las de suspension y excomunion (*cap.* 20, *extr. de verborum signif.*).

§. VI. Admitida esta distincion, los teólogos escolásticos y los intérpretes de las decretales tuvieron gran cuidado de describir con sus propias notas y caractéres las penas eclesiásticas y las censuras, á pesar de que en esto no todos convienen. Sin embargo, el parecer mas comun y admitido se reduce, á que la pena eclesiástica es la privacion de los bienes espirituales, que se impone á los delincuentes en castigo del delito; y por censura se entiende la privacion de los bienes espirituales, que se aplica para la correccion del culpado. Convienen, pues, entre sí la pena eclesiástica y la censura, en que ambas privan del uso de los bienes espirituales; y se diferencian, en que la primera se impone para castigo y vindicta de los delitos; y la segunda, para su enmienda y correccion: diferéncianse tambien, en que aquella es perpetua por su naturaleza; y esta, como impuesta para correccion, puede quitarse, segun el derecho ordinario, por la potestad eclesiástica. De aquí resulta, que las censuras degeneran en penas, si no se aplican por via de correccion, sino solo para castigo de los delitos.

§. VII. Las penas eclesiásticas, segun los cánones antiguos, solian imponerse en el mismo tribunal en que se absolvia á los cristianos de sus pecados; pues como observó

bien Morino, el foro eclesiástico, por lo respectivo al castigo de los delitos, y á sus remedios, fué uno solo en la disciplina antigua; y en él una misma persona, bien fuese obispo ó presbítero, imponia las penas, y absolvia de los pecados y de los castigos impuestos; y esto, de resultas de la potestad concedida por las llaves, que es inherente al sacerdocio. Pero cuando el foro externo se separó del interno y sacramental, la imposicion de las censuras y su remision empezaron á pertenecer al foro externo; y al mismo tiempo se admitió, que la autoridad del externo y judicial no pertenecia ni á la razon del sacramento, ni á la remision de la culpa en el foro interno, sino únicamente á la aplicacion y remision en el externo; pues el que es absuelto en el tribunal de la Penitencia, permanece todavía ligado á los vínculos del foro externo, hasta que se le alce la censura en el foro judicial. Diferenciándose tanto entre sí estos dos foros eclesiásticos, los teólogos enseñaron tambien, que el interno se funda en la potestad del órden propiamente dicha, y el externo disfruta solo de la potestad de jurisdiccion, no siendo suficiente para ejercerla, que tenga uno en el interno la potestad de perdonar ó retener los pecados.

§. VIII. Pero una vez que la aplicacion de las censuras en la disciplina moderna es inherente á la potestad de las llaves, que se ejerce en el foro externo, únicamente puede imponerlas aquel á quien por derecho propio ó delegacion de otro compete la jurisdiccion eclesiástica en el foro externo. Por consiguiente, pueden los obispos, aunque no estén consagrados, y sí solo confirmados, imponer censuras; pues segun la disciplina moderna, la confirmacion da jurisdiccion á los obispos. La potestad de imponer censuras puede corresponder á un simple clérigo, supuesto que es capaz de la jurisdiccion eclesiástica, lo cual sucederia en el caso de ser nombrado vicario general por el obispo; pero son enteramente incapaces de ejercer la potestad espiritual, que dimana del derecho de las llaves, los que no tienen órden alguno clerical; así como tampoco los legos y mujeres, aunque estén constituidos en dignidad eclesiástica, pueden jamás tener facultad de imponer censuras, segun enseñan comunmente los doctores posteriores á Inocencio III, el cual dijo: *A pe-*

sar de que la beatisima Virgen María fue mas digna y excelente que todos los apóstoles, no encomendó Dios á aquella, sino á estos, las llaves del reino de los cielos (cap. 10, *extr. de pœnit. et remis.*).

§. IX. Las censuras solo pueden aplicarse á los bautizados, que son reos de un crímen muy grave, y están bajo la potestad del que las impone. Por consiguiente, los gentiles, judíos y catecúmenos no están sujetos á ellas. El Apóstol dice (1 *ad Corint.* 5, *v.* 12): *¿Qué tengo yo que juzgar acerca de los que se hallan fuera de la Iglesia?* (*¿Quid mihi de his qui foris sunt judicare?*) Por las censuras se prohibe en todo ó en parte la comunion eclesiástica; y por lo mismo los que se hallan ya fuera de esta, ¿cómo pueden ser lanzados de ella? Pero la Iglesia castiga debidamente con censuras á los herejes, cismáticos y apóstatas, para que vuelvan á la fe y obediencia de que se separaron. Si la censura se impone á aquellos, que no son súbditos, es nula y de ningun valor por defecto de jurisdiccion. Y para que los regulares no despreciasen las censuras episcopales, por estar exentos de la jurisdiccion de los obispos, estableció el concilio de Trento (*ses. XXV, de Regularibus, cap.* 12) que la censura y entredichos puestos por los ordinarios, los publicasen y observasen los regulares en sus iglesias por mandato del obispo.

§. X. Podrá tal vez preguntarse, si se pueden aplicar la excomunion y censura á los cristianos que han muerto en la comunion de la Iglesia, en caso de saberse, que durante su vida cometieron delitos por los cuales debian ser castigados con censuras. Si se trata de las llamadas así propiamente, es claro que no pueden imponerse á los muertos, supuesto que no es posible excluir de la comunion eclesiástica en todo ó en parte á los que ya no existen. Pero no está prohibido á la Iglesia execrar y detestar á los difuntos, por lo que en vida públicamente pensaron ó hicieron, en cuyo caso se les excomulga, aun despues de muertos, y su memoria no se celebra en la Iglesia (*San Cipriano, epist. LXVI, alias I, ad Cler. Furnit, cán.* 81: *conc. Afric. ap. Exig. V. Dupin, de ant. Eccles. disciplina, diss. III, cap.* 2). Cuando los difuntos eran excomulgados, la Iglesia borraba

sus nombres de los dípticos, ó libros de los muertos, para que no se les nombrase mas en la celebracion de los misterios sagrados, ni se hiciese ofrenda por ellos (1).

CAPITULO XXXV.

DE LA EXCOMUNION.

§. I. *Qué se entiende por excomunion. Idea acerca de la comunion.*
II. *Antiguamente la excomunion era* mortal, *ó* medicinal.
III. *Una iglesia excomulgaba en lo antiguo á otra.*
IV. *Excomunion menor en la disciplina moderna.*
V. *En qué sentido se tomaron la excomunion y el* anatema.
VI. *Por derecho nuevo hay tres especies de excomunion.*
VII. *La excomunion por derecho nuevo es* ferendæ *y* latæ sententiæ.
VIII. *Efecto de la excomunion mayor por derecho divino.*
IX. *La excomunion priva aun de los oficios civiles libres.*
X. *Y de todo trato civil.*
XI. *Pena en que incurren los que comunican con los excomulgados.*
XII. *En ciertos casos se puede tratar con los excomulgados, y se mitigó la prohibicion de comunicar con ellos.*
XIII. *Qué clase de excomulgados deben evitarse por derecho nuevo.*
XIV. *La excomunion mayor es una pena muy grave.*

(1) En España tambien eran excomulgados algunos muertos. El concilio Bracarense I (cap. 16 ó cán. 33) decretó, que los que se suicidaren violentamente con hierro ó con veneno, ó arrojándose á un precipicio, ó ahorcándose, ó de cualquiera otra manera, no se hiciera conmemoracion de ellos en la oblacion.
(*N. del Dr. G.*)

§. I. La principal de las censuras es la excomunion, de la cual han dimanado las suspensiones y entredichos. La excomunion, segun su significado propio, es el acto de arrojar (ó privar) á uno de la comunion de la Iglesia; y en los anales antiguos, se llama *separacion*, *privacion* y *expulsion*, dándosele tambien otros nombres que significan lo mismo. La comunion eclesiástica consiste en los ejercicios religiosos, por cuyo medio los cristianos, como miembros de una sola iglesia, se comunican entre sí, y forman una sola sociedad. Los ejercicios de la religion son los sacramentos y demás oficios sagrados, de los que se priva á los cristianos en todo ó en parte. Las iglesias particulares tienen además su comunion recíproca, y de esta se origina la católica. Manifestábase esta comunion mutua de las iglesias principalmente de dos modos, á saber: por las letras formadas, que se daban los obispos recíprocamente, y admitiendo á los oficios sagrados de otras iglesias á los cristianos, que provistos de las letras comunicatorias, viajaban fuera de las suyas (*V. Dupin, de ant. Eccles. disciplina, diss.* 3, *cap.* 1).

§. II. Pero como la comunion eclesiástica tiene sus grados, fueron diversas las especies de excomunion en la antigua Iglesia, las cuales pueden sin embargo reducirse á dos, á saber, *mayor* y *menor*. La excomunion mayor, que llamaban los antiguos *mortal* y *anathema*, priva enteramente á los cristianos de la comunion eclesiástica, y se impo-

ne á los reos de delitos mas graves, que no hacen caso de las amonestaciones de la Iglesia. La menor, denominada por los antiguos *medicinal*, se imponia á los que reconocian sus pecados y pedian la paz y penitencia: estos, despues de admitida la penitencia, eran separados hasta cierto tiempo de la comunicacion de las preces y de la Eucaristía, tanto por via de medicina, como para que sirviesen de ejemplo á otros; mas sin embargo, no eran echados de la Iglesia como gentiles y publicanos (*S. Agustin*, *lib. post collat. contra Donatistas*). Morino observa bien (*de administr. pœnit.*, *lib. VI*, *cap.* 5, *n.* 13) que fueron tantas en lo antiguo las especies de excomunion, como eran los grados de penitentes públicos.

§. III. La especie de excomunion menor ó medicinal, segun los antiguos, era aquella por la que los obispos ó las iglesias se separaban de la mutua comunicacion, despues de lo cual no se enviaban letras formadas, ni admitian las enviadas, ni toleraban en su comunicacion á los hijos de la iglesia que habian excomulgado, aunqne viniesen provistos de letras comendatorias. Esta excomunion tenia lugar, cuando una iglesia, ó un obispo, creian que en otra se enseñaban ó ponian por obra doctrinas contrarias á la fe y disciplina. Por esta razon S. Epifanio no admitió á la comunion á Juan, obispo de Jerusalen, pues llegó á su noticia que defendia los errores de Orígenes (*Epiphan.*, *epistola LX*, *inter Hierònim.*). Entre tanto esta excomunion recíproca de las iglesias, cuando estas no dependian unas de otras, no era propiamente una censura eclesiástica, sino mas bien una simple separacion de la comunion, que una iglesia podia negar á otra á la que no estaba sujeta.

§. IV. Estas y otras especies de excomunion menor ocurren con frecuencia entre los antiguos; mas con el transcurso del tiempo, habiendo variado la disciplina eclesiástica, quedaron sin uso alguno. En la disciplina moderna se denomina excomunion menor aquella, por la que se prohibe al excomulgado recibir los sacramentos y ser promovido á los beneficios. Se incurre en esta excomunion, cuando uno tiene trato con un excomulgado, ó mas bien con uno que ha sido enteramente excluido del seno de la Iglesia. En este

sentido fué desconocida de los antiguos la excomunion menor, y tal vez Gregorio IX (*cap. últ., extr. de clerico excommunicato ministrante; y al cap. 56, extr. de sententia excommunicat.*) fué el primero que habló de ella; pues segun la antigua disciplina, el que tenia trato con un excomulgado incurria en la misma pena de excomunion; á pesar de que esta apenas estuvo en uso en la mayor parte de los paises cristianos.

§. V. En los anales de la antigüedad se designaba frecuentemente con el nombre general de excomunion la medicinal ó particular; pues los Padres y cánones antiguos, cuando dicen que uno fué excomulgado, indican claramente, que no ha sido separado de la Iglesia como gentil y publicano, sino que únicamente se le prohibe participar de la comunion de las preces y de la Eucaristía (*cán.* 12, *c.* 3, *quæst.* 4: *cán.* 41, *c.* 2, *quæst.* 3). La excomunion mayor ó mortal se llamó por los antiguos *anathema*, designándose á los que se les imponia con el nombre de *anatematizados.* En las sagradas Escrituras esta voz significa una cosa execrable y digna del exterminio; de suerte, que á los que habian sido separados de la Iglesia como gentiles y publicanos, se les consideraba dignos del desprecio y del fuego eterno (*V. Dupin, de ant. Eccles. discipl., diss.* 2, *cap.* 2). Pero en la disciplina moderna, como no están en uso las especies de excomunion medicinal, la excomunion simplemente dicha, designa la mortal, que es lo que respondió Gregorio IX (*cap.* 59, *extr. de sententia excommunicat.*); por cuya razon, á la excomunion, que no separa de la participacion del cuerpo de Jesucristo, se la llamó menor.

§. VI. Despues que se introdujo esta nueva significacion de palabras, la excomunion propiamente dicha, ó sea la excomunion mayor, empezó á diferenciarse poco á poco por los teólogos y canonistas del anatema, suponiéndose que por este se extendia, y en cierto modo se aumentaba, la misma excomunion. Por consiguiente, segun su parecer, la excomunion es la que se impone sin ninguna solemnidad, y el anatema cuando se verifica con ella; por cuya razon se considera este como una especie de aumento y adicion de imprecacion, por el que se aumentaba la excomunion misma,

no en virtud de la separacion, sino mas bien por el horror de tales execraciones. Existen vestigios de esta nueva disciplina en cierta decretal de Celestino III, ó Clemente III (*cap.* 10, *extr. de judiciis*), y en el pontifical romano se proponen tres especies de excomuniones, *menor*, *mayor* y *anatema*.

§. VII. Además, en la disciplina moderna hay excomunion *ferendæ* ó *latæ sententiæ*: aquella se impone por medio de una sentencia pronunciada por el juez; y esta por el cánon en el mismo acto, y cuando se cometió el delito sin sentencia del juez, incurriéndose en ella al quebrantar aquel. Por las fórmulas, que usàn los cánones, se conoce fácilmente cuál es la excomunion *latæ sententiæ*, y cuál la *ferendæ*: la primera suele imponerse con estas expresiones: *excomúlguese*, *sepárese*: ó bien, *mandamos bajo pena de excomunion*; y la segunda, con estas otras: *sea excomulgado en el acto mismo*, *ó incurra en excomunion* ipso jure. La excomunion *latæ sententiæ* fué desconocida de los antiguos, y al fin del siglo XII, poco mas ó menos, comenzó á conocerse, llegando á estar con el tiempo muy en auje (1).

§. VIII. El efecto de la excomunion mortal y mayor por derecho divino es la entera separacion de la Iglesia, de suerte que el excomulgado no se considera ya como miembro suyo. El mismo Jesucristo declaró, que debe reputarse al contumaz *como un gentil ó publicano* (*S. Mateo*, 18, *v.* 15 *y sig.*); porque unos y otros, como agenos de los sacrificios judáicos, eran excluidos de las sinagogas, es de-

(1) En la Concordia de Graciano que se publicó á mediados del siglo XII, apenas se ve un ejemplo de la excomunion *latæ sententiæ*, siendo así que aquellas palabras *quede sujeto al vínculo de anathema*, con las que el sínodo de Letrán, celebrado por Inocencio III (*cán.* 29, *cap.* 17, *quæst.* 4), castiga á los que pegan dolosamente á los clérigos y monjes, contienen la excomunion *latæ sententiæ*. Además hasta el año 1298 en el que salió á luz el Sesto de las Decretales, segun el cómputo de Navarro, existian casi treinta y seis ejemplos de esta excomunion, que sin embargo pueden reducirse á veintiseis. Finalmente, por el mismo cómputo solo el libro Sesto de las Decretales contiene treinta y dos casos, las Clementinas cincuenta, y del mismo modo los cánones posteriores y decretales introdujeron otros innumerables.

cir, de los templos de los israelitas (1). Por esta razon deben considerarse los excomulgados en la Iglesia como gentiles y publicanos, y de consiguiente pierden todo el derecho que adquirieron por el bautismo, son privados de los sacramentos, oficios sagrados, potestad eclesiástica, comunion de preces, y de todo trato de hermandad (2). No obstante, la Iglesia y los fieles pueden rogar por los excomulgados para que se conviertan, lo cual no es tener comunion con ellos en lo sagrado, sino mas bien hacer una mera obra de misericordia, segun observa Santo Tomás (*in IV sent., diss. 2, quæst. 1, art. 4*).

§. IX. Entre los judíos, los gentiles y publicanos eran excluidos de la sinagoga, es decir, de las reuniones sagradas, pero no del trato civil; por este motivo en virtud de las palabras del Salvador la excomunion mortal priva de las reuniones sagradas, pero no del trato civil y de los oficios.

(1) Los judios llamaban gentiles á todos los que no profesaban la misma religion que ellos; y los publicanos eran por lo regular unos caballeros romanos, que tomaban en arriendo los derechos públicos, principalmente las exacciones y alcabalas. De aquí es que Ciceron en la ley Manilia (*cap. 2 y 8*) llama á los publicanos *honestísimos varones, y fundamento de las demás órdenes*. Los judíos por una costumbre antigua de su nacion aborrecian á los gentiles; y los publicanos, aunque gozaban en Roma de mucha consideracion, sin embargo, eran tambien odiados por los que vivian en las provincias del imperio, y con especialidad por los israelitas, que los abominaban cual si fuesen la polilla del Estado, la afrenta del género humano, y tal vez no dejaban de tener motivo para ello, si se considera las vejaciones que ejecutaban al exigir los tributos.

(2) Los apóstoles solian entregar á Satanás para mortificacion de la carne á los fieles excomulgados ó reducidos al estado humilde de penitencia (*Epist. 1 ad Corint., cap. 5, v. 5: ad Cor. 12, v. 21: 1 ad Timoth., 1, v. 20*), con cuya entrega, segun el dictámen de los mejores intérpretes, estaban sujetos á la potestad del espíritu maligno, por quien se veian acosados y molestados con varios tormentos. En efecto, el mismo Apóstol indica, que los que eran entregados á Satánas padecian la muerte y maceracion de la carne, y en este sentido S. Gerónimo, S. Agustin, S. Crisóstomo y otros Padres antiguos entendieron la tradicion al diablo (*V. Grocio, in 1 ad Cor., v. 5: Bingham, orig. Eccles., lib. 16, cap. 5, § 15*). Pero este don fué extraordinario, y dejó de existir con los apóstoles mismos.

Pero desde el tiempo de los apóstoles, se admitió para que sirviese de escarmiento á otros, y para mayor confusion de los excomulgados, el negar á estos ciertos deberes civiles, cuales eran los libres, como la amistad, el saludo y la conversacion mutua (*San Juan*, *epíst. II*, *v.* 10 *y sig.*: *I ad Cor.*, *c.* 7, *v.* 2: *ad Roman.* 16 *y* 17 (1). Pues como observa sabiamente Dupin (*de ant. Eccles. disciplina*, *diss.* 3, *cap.* 3) los oficios civiles, que se deben por necesidad de derecho, como la cohabitacion de los cónyuges, los deberes de los padres para con sus hijos, y los de estos para con aquellos, la obediencia debida á los magistrados, y otros de esta especie, no parece se negaron por los apóstoles á los excomulgados. Y en prueba de esto, manda el Apóstol, que los cristianos obedezcan á los soberanos, aunque sean infieles; que la mujer cristiana no abandone á su marido infiel, y que los siervos que profesan la religion de Jesucristo sirvan á sus amos, pues todos estos deberes eran necesarios.

§. X. Mas con el transcurso del tiempo esta separacion de los excomulgados en los deberes civiles libres, se extendió tanto, que tuvo tambien lugar aun respecto de los necesarios. Por consiguiente llegó á inculcarse, que nadie pudiese, bajo ningun pretexto, tener comunicacion en lo civil con un excomulgado, ni aun su mujer, hijos y criados; que este no podia tampoco defender su derecho en juicio, perdia todos los honores y cargos públicos, y en caso de que los soberanos fuesen los excomulgados, sus vasallos quedaban libres de su potestad, dependencia, y eximidos de la fidelidad que les debian (*cán.* 4 *y* 5, *cap.* 5, *quæst.* 6). Estuvo en uso un rigor semejante respecto de la excomunion despues del siglo X, cuando esta se hizo mas frecuente, y los obispos y pontífices la usaron para defender sus derechos, aun temporales, contra los soberanos y sus magis-

(1) Efectivamente, es conforme á la doctrina de los apóstoles el evitar la comunion de los excomulgados en los deberes civiles libres; pero enseñan los teólogos, que esto debe entenderse mas bien respecto del derecho humano, que del divino (*Véase á Dupin, lugar citado*).

trados (1). En efecto, á fin de que los asuntos se arreglasen á su gusto, pareció oportuno extender sobre manera la prohibicion en lo civil, con ánimo de que los excomulgados privados de todos los derechos y deberes obedeciesen ciegamente á los obispos (*Espen*, *tract. de censur.*, *cap.* 7, §. 3).

§. XI. El trato con un excomulgado, bien fuese respecto de lo sagrado, ó de lo civil, se castigaba con una pena severa, pues los que lo mantenian estaban ligados á la misma censura. Esta disciplina se observó en un principio cuando uno tenia comunicacion con un excomulgado en las cosas sagradas, y despues se hizo extensiva á los que fre-

(1) Hablando Masdeu de la excomunion con referencia á la España Goda (en el tomo XI, pág. 269, dice: «La excomunion con que nuestra iglesia castigaba á los reos era de dos especies como en los siglos antecedentes, pues á unos privaba de la sola comunion eucarística, no admitiéndoles al sacrificio, y á otros aun de la eclesiástica, y no recibiéndoles en la iglesia, ni aun en el templo permitido á los catecúmenos. Estaba todavía en observancia la ley del apóstol S. Pablo, que separaba á los fieles de los excomulgados aun en el trato civil; pero como este á veces era inevitable, principalmente cuando los excomulgados tenian empleo público ó de palacio, declaró el concilio VII de Toledo, que el príncipe podia dispensar en esto; y el XII especificó, que todos los fieles, así legos como eclesiásticos, podian tratar libremente con cualquiera persona con quien trataba el rey: *porque no es razon*, añade, *que los sacerdotes rechacen á quien la piedad del príncipe acoge*. Por este respeto que tenian nuestros obispos al soberano, le consideraban tambien como exento de toda pena canónica, dejando la excomunion ó castigo, que mereciese por su falta de religion ó piedad, al tribunal supremo de Jesucristo. Las excomuniones se intimaban, segun la calidad del delito, ó para tiempo determinado, ó para toda la vida; pero á los moribundos se les admitia desde luego á la reconciliacion y comunion eclesiástica; y si habian hecho digna penitencia de su pecado, ni aun la comunion eucarística se les negaba, que es la única que se les negó en los siglos antecedentes á algunos grandes pecadores...»

Sin embargo de lo que manifiesta aquí Masdeu con relacion á los primeros siglos de la Iglesia, y de confirmarlo en el tomo XIII en cuanto á la España Arabe, despues del siglo en que se introdujo en España la nueva disciplina con las falsas decretales, fueron bastante frecuentes las excomuniones lanzadas contra nuestros reyes. Masdeu (en el tomo XXIV Ms. de su Hist. Crít., n. 178) cita varios ejemplos de ellas de los siglos XI, XII, XIII y XIV.

(*N. del Dr. G.*)

cuentaban sus reuniones y convites (1). Efectivamente, los que trataban con excomulgados, parecia que hacian poco caso de la autoridad de la Iglesia, daban vigor á la tenacidad de los excomulgados, y además se exponian á peligro de pecar, pues el trato con los malos pervierte á los buenos. *Debemos separarnos de los delincuentes*, dice S. Cipriano (*de unitate Eccles.*), *ó mas bien evitarlos, porque si uno se junta á los que van descarriados, y camina por las sendas del error y del crímen, separándose del verdadero camino, se hace reo del mismo delito.* Este contagio peligroso, segun la disciplina antigua, parece inficionó tan solo á aquellos que tenian trato con el mismo excomulgado; despues empezó á propagarse mas y mas, y últimamente se extendió extraordinariamente, siendo causa de que una sola excomunion alcanzase por lo regular á muchos.

§. XII. La disciplina que prohibia el trato con los excomulgados, aun respecto de los deberes civiles necesarios, y extendia hasta el infinito el trato contagioso, cuando las excomuniones se hicieron mas frecuentes, fué causa de turbulencias lo mismo para el Estado que para la Iglesia. Por lo mismo, con el fin de evitar mayores males, en los siglos XI y XII se moderó el rigor de la prohibicion del trato civil en muchos casos, que pueden reducirse á tres, á saber: se permitió tratar con un excomulgado, si se le debia algun oficio por derecho; si lo exigia la necesidad, utilidad ó el trato del mismo excomulgado ú de otros; y por último, si no se sabia, que aquel con quien se trataba estaba excluido de la comunion de la Iglesia (*cán.* 103, *c.* 1, *quæst.* 3. *V. Espen*, *tract. de censuris*, *cap.* 7, §. 4) (2). Se

(1) El cánon 13 apostólico, el concilio de Antioquía, cánon 2, y el IV de Cartago, cánon 73, mandan únicamente abstenerse del trato de todos los que hayan orado con los excomulgados, ó los hayan admitido en la Iglesia; pero los concilios mas recientes, como son el I de Toledo (*cán.* 15), el Epaonense (*cán.* 15) y el Antisiodorense (*cán.* 39), amenazan con la privacion á los que se les sorprende conversando ó en convites con los excomulgados.

(2) Gregorio VII fué el primero que mitigó el rigor de la excomunion, si bien se concretó á un caso particular, es decir, mientras que de resultas del anatema fulminado contra el emperador Enrique se veian violentamente agitados el Estado y la Iglesia.

moderó tambien el contagio de excomunion, con que se suponia inficionarse aquel, que trataba con excomulgados; y se estableció, que tan solo incurrian en excomunion menor los que en negocios civiles tratasen con un excomulgado (*cap. últ., extrav. de cler. excommunicato ministrante*: *cap.* 59, *extr. de sententia excommunicationis*), con el fin de que este contagio peligroso no se extendiese mas.

§. XIII. Finalmente, en la disciplina moderna se moderó en gran parte el rigor de la excomunion, hasta el punto de decirse, que no era preciso evitar á todos los excomulgados, lo mismo en lo divino que en lo humano, sino únicamente á aquellos, contra quienes *se habia publicado y anunciado por el juez, especial y expresamente, la sentencia de excomunion*, así como tambien á los que hubiesen puesto públicamente sus manos sacrílegas en los clérigos, sin que se necesite que los tales sean denunciados por el juez. Esto se mandó en cierta decretal que, como publicada por Martin V en el concilio de Constanza, se propuso por S. Antonino (*in Summa, parte III, tít.* 25, *cap.* 23), admitiéndose despues por autoridad de la Iglesia. Por esta razon se introdujo la diferencia entre el excomulgado *vitando* y el *tolerado*: con el primero está prohibido el trato, tanto en lo divino, como en lo humano, mas no así con el segundo. Para que á uno se le considere como excomulgado que debe evitarse, es necesario *que la sentencia se publique ó anuncie especial y expresamente por el juez*, es decir, que se haya pronunciado expresamente contra él, y que además se le anuncie. Los teólogos y canonistas dicen, que se requieren ambas cosas, pues toman la disyuncion *vel* (*publicata vel de-*

Esta moderacion del rigor, una vez empleada, vino á ser despues regla constante, lo que parece se debió á Graciano, el cual insertó en su Concordia aquel decreto temporal.

Los escolásticos expresaron en los versos latinos siguientes, cuáles eran los que estaban exentos de la excomunion, aun cuando tuviesen trato con los excomulgados.

Utile, lex, humile, res ignorata, necesse.
Hæc quinque solvunt, anathema ne possit obesse.

Que quieren decir, que habiendo motivos de utilidad, ley, humildad, ignorancia y necesidad, no se incurre en excomunion por comunicar con un excomulgado.

nunciata), como si fuese conjuncion (1). La misma regla es extensiva al entredicho y suspension, segun se expresa en las palabras de la misma decretal. En el tiempo en que se hicieron las censuras mas frecuentes, particularmente las *latæ sententiæ*, era precisa esta moderacion; pues de lo contrario, siendo tan crecido el número de excomulgados, necesitaban incomodarse los hombres de bien si habian de evitar, sin preceder ninguna sentencia, tanto en las cosas sagradas como en las civiles, á los que los cánones hubiesen excomulgado *ipso jure*.

§. XIV. Cuando la excomunion mortal priva enteramente de la participacion del cuerpo de Jesucristo, es verdaderamente la mayor de las penas eclesiásticas. Con efecto, ¿qué cosa peor puede suceder á un cristiano, que el ser excluido de la comunion eclesiástica, cual si fuese un gentil y publicano, y quedar privado del uso de los sacramentos y del trato de toda la hermandad, y verse reducido á un estado en el que pierden los hombres toda esperanza de salvacion eterna? Dice Tertuliano (*Apol.*, *cap.* 39): *El sumo terror del juicio final, era la causa de que cuando uno habia delinquido, se viese privado de la comunion, oraciones, reuniones, y de todo comercio sagrado*. Por lo mismo, segun parecer de los santos Padres, nada debe temer tanto un cristiano como el hallarse separado de la Iglesia; por cuyo motivo S. Agustin (*de correct. et gratia*, *cap.* 15) llama á la excomunion *pena gravisima*.

§. XV. Siendo esto así, no debe imponerse la excomunion, sino por un crímen grave; y el que por causas leves fulmina anâtema, abusa de la potestad eclesiástica, del mismo modo que lo haria un magistrado que castigase con pena de muerte al que cometiese un delito leve. *El anatema*, dice el sínodo de Meaux (*ap. Gracian.*, *cán.* 41, *c.* 2, *q.* 3), *es la condenacion á la muerte eterna, y no debe imponerse sino por un delito mortal*. El de Clermont

(1) La conjuncion latina *vel* (*ó*), se usa entre los escritores de la edad media muchas veces por *et* (*y*), segun observaron Jac. Gothofredo (*glos. ad cod. Theod.*), Juan Chiflecio *in Anastas. Childeric.*, *cap.* 7), y Pedro de Marca (*Concordia sacerd. et imp.*, *lib. IV*, *cap.* 5).

(*ap. Gracian. cán.* 62 *id.*) se expresa así: *Ningun sacerdote debe privar de la comunion á ningun cristiano por causas leves y de poco momento.* De consiguiente si los anales antiguos hacen mencion de algunos que fueron excomulgados por causas leves, no debe entenderse esto de la excomunion mortal, sino de la medicinal, á la que los antiguos llamaban simplemente excomunion (1).

(1) La pena de la excomunion debe economizarse mucho. En la coleccion Tarraconense, lib. V, tít. 17, *de sentent. excomm.*, cap. 44, se lee: *Como no haya otra pena mayor en la iglesia de Dios que la excomunion, procuren los ordinarios y demás á quienes competa, no promulgarla con frecuencia.... no sea que, verificándolo por delitos leves, se envilezca de dia en dia.* En el mismo sentido habla el concilio Toledano del año 1582 (act. 3, decr. 4).

En el informe del fiscal Macanaz, de que se ha hecho mencion en otras notas, se expresa así aquel Jurisconsulto: «La censura es la mayor pena que el Derecho Canónico ha conocido, por cuya razon son de sentir los santos Padres, que el que la promulga sin causa grave quede excomulgado, y libre de ella aquel contra quien se fulminó. El papa Juan XXII, y antes el concilio Africano, prohibieron la censura sin justificacion de la causa, y en aquel tiempo habia de ser en materias de fe ó de religion. Aquello primero duró hasta los tiempos de Honorio III; y despues acá el santo concilio de Trento, queriendo ocurrir al desórden que en esto habia, especialmente en España, determinó que no se pudiese usar del remedio de las censuras si no es *in subsidium*, y cuando otro ningun remedio se pudiese hallar. Por lo cual convendria que en el Consejo se diesen las providencias convenientes para la observancia del santo Concilio, explicando, como en otros capítulos se ha hecho, en qué caso llegará el que previno el santo Concilio, y prohibiendo desde luego absolutamente todo lo que contra él se observase.»

La excomunion promulgada sin causa no produce efecto *coram Deo*. Hablando de ella Orígenes, homil. 14, in Levít., dice: *Sucede á veces que alguno es echado de la iglesia injustamente; pero si él no se habia salido antes, esto es, si no habia merecido que le echasen, no le perjudica el ser injustamente echado por los hombres. Así sucede á veces que el que es echado se queda dentro, y el que parece que todavía está dentro, ya está fuera.* El Sr. Amat en sus Observaciones pacíficas (tomo II, pág. 377) se expresa así: «Tambien en el foro externo podrá suceder que el juez eclesiástico ó injustamente declare que alguno ha incurrido en excomunion mayor, ó con sentencia injusta le imponga esta ú otra pena eclesiástica. Justo será que quien se halle en este trabajo busque en el tribunal de la Penitencia, ó en los cristianos consejos de algun

§. XVI. Para imponer excomunion se requiere no solamente que el delito sea grave, sino tambien manifiesto ó probado legítimamente por el juez; pues que separa al cristiano de la comunion de la Iglesia. *Cuando el pecado no es evidente*, dice Orígenes (*hom. 20, in Josue*), *no podemos separar á nadie de la Iglesia, no sea que creyendo arrancar*

varon justo é ilustrado, los consuelos y luces que necesite para su gobierno: bien podrá y áveces deberá acudir á otro juez eclesiástico superior, para que revoque la primera sentencia; pero entre tanto, y siempre que le falte este remedio, debe consolarse con el conocimiento de que ninguna sentencia injusta, puede privarle, ni de la gracia de Dios en esta vida, ni de la gloria en la otra.... Pues segun enseña el papa Inocencio III, capítulo *A nobis de sent. excomm.*: *como el juicio de Dios es ciertamente justo, y no lo es siempre el de la Iglesia, sucede á veces que por la Iglesia es absuelto el hombre que ante Dios queda atado; y al contrario, está libre en la presencia de Dios el que es sentenciado ó condenado por la Iglesia.*»

Esta doctrina confirma lo que el mismo señor Amat habia dicho hablando de las desemejanzas que hay entre las potestades civil y eclesiástica (en el tomo I, página 50 de sus Observaciones). «Pero la potestad eclesiástica, dice, no tiene energía ó fuerza para privar á los socios con leyes ó sentencias injustas, ni de la gracia de Dios, ni de la salvacion eterna, que son los bienes de los socios, para que fué principalmente instituida...... Es cierto que las excomuniones y anatemas de la Iglesia, aun cuando son injustas, privan á los excomulgados de algunos medios muy conducentes para la salvacion de las almas, como son la asistencia en los divinos oficios y la recepcion de los sacramentos. *Es* tambien cierto, que á lo menos por esta razon *deben temerse las excomuniones aunque injustas*; y lo es además, que cuando el súbdito excomulgado no se sujeta á la excomunion que cree injusta, es muy fácil que la inobediencia incluya un desprecio de la autoridad de la Iglesia, que llegue á ser pecado grave, y así pierda por su propia culpa la gracia de Dios y el derecho á la gloria, que la excomunion injusta no tiene fuerza de quitar.»

Y en el tomo III, página 76, añade: «El católico que conserva la fe de la Iglesia y guarda por su parte la unidad ó comun union que debe haber entre los miembros de Jesucristo, profesando verdadera obediencia canónica al romano pontífice, como sucesor de san Pedro en la primacía de la Iglesia, y cumpliendo como debe con los demás fieles, sean ovejas ó pastores, subsistirá en la unidad y comunion interior de la Iglesia, aunque sea excomulgado, declarado cismático ó hereje, por su legítimo superior, y aunque este fuese el mismo papa, si la sentencia es injusta realmente ó *ante Dios*. Mas aunque sea injusta, deberá sufrirla con

la zizaña, arranquemos tambien el trigo. Y S. Agustin (*libro 50 Homiliar., hom. últ.*) dice: *que nadie puede ser castigado con la excomunion medicinal ó mortal, á no ser que se delate espontáneamente, ó haya sido nombrado y convencido en algun juicio, bien sea secular ó eclesiástico.* Por este motivo se manda con frecuencia en los cánones, que no se imponga la excomunion, á menos de que se haya aprobado la causa, ó se halle esta de manifiesto (*cán.* 2, *c.* 2, *quæst.* 1: *cap.* 48, *extr. de sent. excommun.*).

§. XVII. Por último, ni aun cuando el crímen es gra-

paciencia y humildad cuando se le haya intimado ó comunicado canónicamente, y esta sumision es siempre de gran mérito ante Dios, y muchas veces tambien ante los hombres.»

Esta misma opinion tenia de la excomunion el rey don Felipe II, como resulta de la carta que escribió en 10 de Julio de 1556 á la princesa doña Juana, gobernadora de los reinos de España, que puede verse en la coleccion diplomática de Lorente.

En el siglo XI se tenian ideas muy equivocadas sobre la excomunion. Como san Pablo hubiese dicho en su carta 1, Cor., cap. 5, v. 11: *Si alguno de los hermanos es fornicador, no trateis con él, ni comais con él*; y en la 2, Tes., cap. 3, v. 14: *Si alguno no cumple con lo que mandamos en esta carta, notadle, y no le trateis para que se avergüence*; y san Juan, cap. 2, v. 10: *Si alguno quiere unirse con vosotros sin hacer profesion de esta doctrina, no le admitais en vuestra casa, y no le saludeis; quien le saluda toma parte en sus acciones*; «en tiempo del papa san Gregorio VII, se opinaba comunmente que la excomunion rompia todos los vínculos de la sociedad humana: y como no se diese excepcion á favor de los reyes, se colegia que con un rey excomulgado nadie podia hablar, ni saludarle, ni oirle, y que por lo mismo perdia los derechos de la dignidad real. Algunos defensores de los reyes pretendieron que no podian ser estos excomulgados, fundándose en que no podia prohibirse el trato civil entre ellos y sus vasallos; y suponiendo que la pena de excomunion privaba de este trato... Al contrario, otros varones sabios y piadosos, no dudando que todo rey hereje, cismático ó pecador gravemente escandaloso, puede ser arrojado de la Iglesia ó excomulgado, les parecia tan cierto que una vez excomulgado no podia ser rey.... Ahora ya nadie duda que la privacion de tratar con los excomulgados admite, en cuanto á la sociedad humana, la excepcion fundada en la necesidad moral y civil de tratarlos: de modo que en el dia de hoy tratan los católicos con herejes, cismáticos y demás excomulgados en cosas de comercio, compras ó ventas, y demás asuntos civiles que se ofrecen.» (Amat, tomo I, pág. 91).

(*N. del Dr. G.*)

ve y se halla probado, puede imponerse fácilmente la excomunion, si no hay contumacia; es decir, á menos de que el criminal permanezca obstinado en el pecado, segun se dice claramente en el Evangelio; pues Jesucristo enseñó, *que debe considerarse á un cristiano criminal, como gentil y publicano, si, despues de dos amonestaciones privadas, no prestase oidos á la Iglesia que le llama (Math.* 18, *v.* 15 *y sig.*). Despues se admitió por costumbre que antes de imponerse la excomunion debian de hacerse al criminal tres amonestaciones, *lo cual*, dice el concilio de Calcedonia, *es segun los sagrados cánones.* Y como estas tres amonestaciones son suficientes para probar la contumacia, por esta razon se llaman *competentes* y *canónicas* (*cap.* 48, *extr. de sent. excommun.*; *cap.* 5 *id.*, *in* 6). El concilio de Leon, celebrado por Gregorio X, concedió á los jueces, que empleasen tres amonestaciones, ó una que valiese por tres, pudiendo admitirse esta equivalencia, en razon á que el concilio quiso que se concediesen algunos dias de intervalo, á menos de que la necesidad del hecho aconsejase que se redujeran (*cap.* 9 *id.*, *in* 6). Y de resultas de que despues de relajada la disciplina, los jueces eclesiásticos excomulgaban aun á los que no habian amonestado, el concilio de Trento (*ses. XXV, de Ref.*, *cap.* 2) puso freno á semejante arbitrariedad, estableciendo, que á lo menos debian preceder dos amonestaciones.

§. XVIII. Pero aquí ocurre una gran dificultad digna de desatarse; pues las tres amonestaciones necesarias por derecho divino para imponer la excomunion no parece convienen con la excomunion *latæ sententiæ*, en la que incurrimos sin previa amonestacion, así que se comete el delito prohibido por ella. Gerson observó esta dificultad, y para salvarla dice, que la excomunion *latæ sententiæ* solamente hace que el juez, así que se probó el crímen, pueda publicar la sentencia sin necesidad de ninguna otra solemnidad. Otros dicen, que debe considerarse como contumaz el que no obedece al precepto del cánon, siendo todos amonestados é impelidos á cumplir con nuestro deber por la misma ley. Pero no sé si estas soluciones desatan la dificultad; porque Jesucristo, además de la transgresion de la

ley, requiere obstinacion en el pecado, y expresas y repetidas amonestaciones (1). Lo cierto es, que las excomuniones *latæ sententiæ* se introdujeron en la decadencia de la disciplina eclesiástica, y mas tienen su fundamento en la autoridad de la Iglesia, que en la sentencia de Jesucristo.

§. XIX. Por otra parte aunque haya causa legítima y contumacia, no debe sin embargo emplearse inmediatamente la excomunion y privarse al criminal de la comunicacion fraterna; sino que es preciso decretarla con sentimiento y pesadumbre de que haya un miembro podrido, despues de cerciorarse de que no son suficientes los remedios indispensables para su curacion, y cuando no tenga que temerse, que empleándola, pueda resultar un mayor mal á la Iglesia. Por este motivo, segun parecer de los antiguos Padres, no se puede recurrir inmediatamente á la excomunion, si el que ha de ser excomulgado tiene una multitud de socios, no sea que se origine un cisma en la Iglesia (*San Agustin, lib. III, contra epist. Parmenion., cap.* 2). Por la misma razon, para evitar un peligro mayor no debe excomulgarse fácilmente á los reyes y magistrados; porque si estos son poco religiosos, ó propensos á la venganza, la excomunion suele causar á la Iglesia mas mal que bien, en especial si son excomulgados por causas temporales; en lo cual erraron los obispos en los siglos medios. En efecto, ¿quién ignora que los alborotos y guerras, que alteraron la tranquilidad del Estado, lo mismo que la de la Iglesia, fueron promovidos por las excomuniones frecuentes de los soberanos y magistrados?

§. XX. Si la excomunion carece de un motivo justo, y por consiguiente aquel contra quien se fulmina es en realidad inocente, se denomina por los doctores injusta, y por ella no es el cristiano culpable ante Dios, supuesto que los

(1) La solucion que se puede dar en parte á esta dificultad, expuesta por Cavallario, es, que no caben amonestaciones para los delitos que se consuman con un solo acto: así por ejemplo, el que golpea á un clérigo, no dejará de haber cometido el crímen por mas amonestaciones que se le hagan; mas cuando el crímen consiste en una cosa habitual, ó en repeticion de actos, no cabe duda que las amonestaciones debieran preceder. (*N. del Tr.*)

ministros de la tierra no están facultados para ligar en el cielo, al que por sus crímenes no se ha hecho merecedor de ello, segun dicen los antiguos Padres, principalmente Orígenes y S. Agustin (*cán.* 4, *c.* 24, *quæst.* 3: *cán.* 87, *c.* 11, *quæst.* 3). Por lo mismo puede suceder que el que es echado de la Iglesia permanezca en ella; y por el contrario que esté fuera de ella el que parece hallarse dentro. El cristiano sin embargo debe temer hasta la censura injusta; y debe mirar si ha merecido tal castigo por una culpa, que acaso él no haya observado. En este sentido deben entenderse las palabras de S. Gregorio Magno, segun Graciano (*cán.* 1, *cap.* 11, *quæst.* 3). *Siempre se debe temer la sentencia del pastor, bien sea justa ó injusta*, como consta de todo el contenido de la homilía Gregoriana. Pero si realmente la censura es injusta, y patente á todos la injusticia, entonces tiene lugar la regla del papa Gelasio: *Si la sentencia es injusta, no debe dar tanto cuidado; porque en presencia de Dios y de su Iglesia á nadie perjudica una sentencia injusta (cán.* 46, *ibid.*).

§. XXI. Segun la regla de la antigua disciplina, la excomunion se imponia sin ninguna ceremonia solemne y determinada y sin fórmulas especiales; así que el obispo, estando en el presbiterio, echaba de la iglesia con gran dolor á los pecadores contumaces (*Const. apost., lib. II, cap.* 37 *y sig.*). Mas con el transcurso del tiempo empezaron á despreciarse las censuras por su frecuencia, y por el motivo poco justo que habia para ellas: introdujéronse para sostener su autoridad ciertas ceremonias y fórmulas llenas de execraciones terribles, para imponer la excomunion con un aparato solemne, segun puede verse en el pontifical romano (*tit. de ord. excommunicandi*). Sin embargo, no se usa en toda especie de excomunion de la solemnidad prescrita, sino únicamente en aquella, que en la disciplina moderna se llama *anathema.* Lo que sí es peculiar á toda excomunion, es, que no puede imponerse á no ser por escrito y con expresion de causa (*cap.* 1, *de sent. excommunicat., in* 6).

§. XXII. Pronunciada la excomunion en una iglesia, debe observarse tambien en las otras, segun la antiquisima regla, confirmada frecuentemente en los concilios (*concilio*

Niceno, cán. 5: *Antioq., cán.* 6). Requerialo así la mutua alianza y armonía que existia entre las iglesias, segun la cual cada una tenia por válidos todos los actos de disciplina, fulminados en las demás contra los culpables. Hubiéranse despreciado las excomuniones si los excomulgados en una iglesia pudieran ser admitidos en otras; y por lo mismo prevaleció la costumbre, que tenian las iglesias, de participarse mutuamente por medio de circulares los que en unas y otras eran excomulgados (*Sócrates, lib. I, cap.* 6: *conc. Toled., cán.* 2); y en la actualidad se observa tambien en la misma disciplina, como puede verse en el pontifical romano (1).

(1) Las excomuniones, ó privaciones de las cosas sagradas, estuvieron en uso casi en todas las naciones religiosas; porque era natural el privar de lo sagrado á los que no vivian segun las reglas de la religion admitida, á pesar de que á veces esta separacion ó excomunion excluia tambien del trato civil. Los judíos tuvieron dos clases de excomunion, á saber, una menor llamada por los doctores judíos *Niddui*, por la cual se prohibia al delincuente durante cierto tiempo asistir á la sinagoga y disfrutar del trato civil, con el objeto de que se apartase de su mala vida; y la mayor, denominada *Cherem*, que excluia enteramente de la sinagoga y de la comunion civil, y se proferia con horrendas execraciones; esta se imponia si dentro del tiempo establecido no cuidaba de que se le absolviese, aquel que incurria en excomunion menor, ó si la clase del delito exigia inmediatamente la mayor. Entre los griegos, los homicidas, los adúlteros, los que se negaban á servir en la milicia, y otros criminales, eran separados de todos los templos y sacrificios. Entre los romanos, se excluia del trato civil y de los sacrificios á los deportados; y los druidas entre los galos privaban á los malvados del trato religioso y civil, cuya pena se consideraba entre ellos por muy grave, segun atestigua Julio César (*de bello Gallico, lib. VI, cap.* 13). Todas estas clases de excomuniones se refieren extensamente por Seldeno (*de Synedriis, lib. I*).

CAPITULO XXXVI.

DEL ENTREDICHO.

§. I. El entredicho tomado en sentido estricto se diferencia de la excomunion y suspension, y es una censura eclesiástica que, por via de correccion, priva del uso de ciertas cosas sagradas, en cuanto que son sagradas, y comunes á los fieles. En efecto, la prohibicion del uso de las cosas sagradas se cuenta entre las censuras, si se impone por via de correccion y arrepentimiento, pues si se decreta para castigar un crímen, segun las reglas de la disciplina moderna, es mas bien una pena, que una censura, El entredicho, tomado en sentido estricto, priva tambien del uso de las cosas sagradas, en cuanto se considera como uso; pues si las cosas sagradas se consideran como cierta comunicacion entre los fieles, el entredicho se reputa mas bien como excomunion. El entredicho no priva del uso de todas las cosas sagradas, sino únicamente de aquellas, que se hallan expresadas en los cánones, en lo que se diferencia de la excomunion. Finalmente, priva del uso de ciertas cosas sagradas, de las que pueden usar todos los fieles, que es lo que lo distingue de la suspension, en la cual se prohibe el uso de las cosas sagradas, peculiar á los mismos clérigos. Esta definicion del entredicho, abundante en tantas sutilezas lógicas, se debe á la disciplina moderna; pues en me-

dio de la sencillez de los antiguos, se consideraba aquel, como una especie de excomunion.

§. II. Hay muchas especies de entredicho, pues este puede ser *personal*, *local* ó *misto*. El primero afecta directamente á las personas, privándolas del uso de ciertas cosas sagradas, cualquiera que sea el punto donde se trasladen, y por esta razon suele denominarse *ambulatorio*. El local afecta á cierto y determinado lugar, y tan solo prohibe que se celebren en él las cosas sagradas. El misto participa de ambos, é impide el ejercicio de las cosas sagradas á las personas y determinados lugares. El entredicho personal, ó local, puede ser general ó particular, segun que en ellos se impone la prohibicion á una corporacion; v. gr., á un clero, pueblo, ciertos fieles determinados, ó á cierto reino, provincia, diócesis, ciudad ó iglesia en particular (1). Si á un pueblo se aplica el entredicho, no se comprende en él al clero; y si por el contrario se impone á este, no debe hacerse extensivo á aquel (*cap.* 16, *de sent. excommunicat.*, in 6). Pero

(1) No convienen todos en cuál fué el orígen del entredicho general, por el que se prohibe á consecuencia de los delitos de uno ó de pocos el uso de las cosas sagradas á muchas iglesias, ciudades enteras ó reinos. Habert dice (*in Archierat.*) que los entredichos generales fueron conocidos entre los griegos en el siglo IV, lo cual prueba con la autoridad de san Basilio, el cual (*epist. CCXLIV*) respondió, que debia privarse á una aldea de la comunion de las preces y oraciones, porque habiendo admitido en su jurisdiccion á un raptor con la robada, no la querian entregar. Otros dicen que el uso de los entredichos generales tuvo principio á fines del siglo VI, y Gregorio de Tours refiere algunos ejemplos de haberse prohibido á ciudades, ó iglesias enteras, que se celebrasen los oficios sagrados por delitos de unos pocos. Pero estos ejemplos son raros, y además los entredichos de aquellos tiempos se aplicaban por lo regular á iglesias particulares. Por lo mismo dice bien Dupin (*de ant. Eccles. discipl.*, *diss. III*, *cap.* 2), que los entredichos generales por los que se prohiben á todo un reino ó una provincia las cosas sagradas, se hicieron frecuentes en tiempo de Gregorio VII. En efecto, Ivon de Chartres (*epist. XCIV*) llama al entredicho *remedio no acostumbrado*, pues entonces fué cuando comenzó á usarse. Además los entredichos generales se impusieron en las contiendas entre el imperio y el sacerdocio, si bien despues de haberlo aplicado Paulo V á la república de Venecia, no ocurrió ningun ejemplo de esta especie.

si se aplica el entredicho á una ciudad ó iglesia, se comprenden en él los arrabales, capillas y cementerios pertenecientes á aquella *(cap. 17, ibid.)*. Lo mismo que la excomunion, el entredicho ó es *ferendæ* ó *latæ sententiæ*, segun que se prohiba el uso de las cosas sagradas por sentencia del juez, ó *ipso jure*.

§. III. No deben decretarse los entredichos, sobre todo si son generales, á no mediar una causa grave, debiendo siempre aplicarse con mucha prudencia; pues es un mal grave impedir la celebracion de los oficios sagrados en la iglesia, y privar á los fieles de la administracion de sacramentos. Acostumbróse tambien á poner entredicho por delitos agenos, como sucederia si por el de un padre ó el de unos pocos ciudadanos se impusiese á toda una familia, aldea ó ciudad. El entredicho debe ponerse con las mismas solemnidades que la excomunion; esto es, previas las tres amonestaciones, pronunciándose la sentencia por escrito y expresando la causa, supuesto que se impone por correccion, y supone contumacia.

§. IV. Con dificultad pueden defenderse aquellos entredichos, que por los delitos de unos pocos, y con especialidad por los pecados que cometen los reyes y magistrados, privan del uso de las cosas sagradas á provincias y reinos enteros; pues que repugna á la razon que se castigue á toda una sociedad por los delitos de uno solo ó de algunos pocos. Por lo mismo S. Agustin (*epíst. XCV*) reprende á Auxilio el Jóven, obispo de Africa, porque por un delito cometido por el padre habia excomulgado á toda una familia. He aquí sus palabras: *Decid, ¿qué razon puede haber para excomulgar á un hijo por el pecado de su padre, á una mujer por el de su marido, ó á un esclavo por el de su señor?* Además, segun el parecer de los Padres antiguos, conviene que cese el rigor de las censuras, y no se debe desenvainar la espada espiritual, si de resultas de las censuras han de amenazar á la Iglesia un cisma ú otro mal grave. Y si S. Basilio prohibió el ejercicio de las cosas sagradas á una aldea entera, porque habiendo admitido en su recinto á un raptor con su robada, no la quisieron entregar, pudo tal vez hacerlo debidamente, porque la mayor parte de aque-

llos individuos habian pecado: además es muy diferente sujetar á una aldea al entredicho, que á provincias y reinos enteros.

§. V. En su orígen los entredichos generales hacian cesar todos los oficios divinos en las iglesias, en que se imponian, exceptuando solamente el bautismo de los párvulos y la absolucion de los moribundos. Por consiguiente causaron mas daño que provecho á la Iglesia y al Estado, sobre todo si duraban por mucho tiempo, acerca de cuyos males se explica el mismo Bonifacio VIII en estos términos: *En este tiempo se aumenta la indevocion del pueblo, pululan las herejías, vénse cercadas las almas de infinitos peligros, y se priva á las iglesias, sin culpa suya, del acatamiento debido* (*cap. últ. de sent. excommun.*, *in* 6). Por lo mismo no parece inverosímil lo que atestigua haber oido el autor de la glosa (*en el cit. cap. últ.*) de cierto lugar de la Marca de Ancona, que habiendo estado ligado mucho tiempo por el entredicho, despues de levantado este, los hombres de treinta y cuarenta años, que jamás habian oido Misa, se burlaban de los sacerdotes cuando la celebraban.

§. VI. De resultas de esto los pontífices romanos, viendo por experiencia los males que provenian de los entredichos, fueron mitigando cada vez mas su severidad. Por esto mismo además del bautismo de los párvulos y la absolucion de los moribundos, permitió Inocencio III, que se predicase al pueblo el Evangelio durante el entredicho, y que se administrase la confirmacion á los párvulos bautizados (*cap.* 43, *extr. de sent. excommun.*). Concedió tambien el viático á los que iban á morir; la sepultura eclesiástica, aunque sin solemnidad, á los clérigos que habian guardado el entredicho, y la penitencia á los que recibiesen la cruz (1), así como á otros peregrinos aunque estuviesen en sana salud (*cap.* 2, *extr. de pœnit. et remiss.*). Gregorio IX permi-

(1) Se decia que recibian la cruz, los que al marchar para las cruzadas cosian en sus vestiduras el símbolo de la redencion en señal de la expedicion para la cual habian hecho voto, cuyo orígen se atribuye al concilio de Clermont, en el que se decretó la expedicion de Jerusalen. Las expediciones sagradas se declararon contra los herejes, y tambien á veces contra los soberanos. Pero

tió despues tambien, el que cada semana se celebrase una Misa rezada sin tocar las campanas, en voz baja, cerrando las puertas, y excluyendo á los excomulgados, y aquellos á quienes se habia aplicado el entredicho, con objeto de consagrar el cuerpo del Señor, el cual no se niega á los que mueren arrepentidos (*cap.* 57, *extr. de sent. excommunic.*). Finalmente, Bonifacio VIII permitió que se concediese la absolucion aun á los que disfrutaran salud, y que se celebrasen todos los dias los oficios divinos, cerrando las puertas y sin tocar campanas, excepto en las festividades del nacimiento de Jesucristo, Pascua, Pentecostés y Asuncion de la Vírgen (á los cuales añadió Martin V, el dia del Corpus y su octava), en cuyos dias se concedió tambien, que se celebrasen solemnemente los oficios divinos, pero excluyendo á los excomulgados, y admitiendo á los que estaban ligados al entredicho, con tal que no se acercasen al altar los que hubiesen dado lugar á él (*cap. últ. de sent. excommunic.*, *in* 6).

§. VII. Los que violan el entredicho impuesto por una causa justa y canónica, y segun el órden legítimo, cometen un grave delito, pues faltan á la autoridad de la Iglesia en un asunto de tanta entidad. Los clérigos, que celebran los oficios sagrados en un lugar prohibido, se hacen irregulares, y no se les admite con otros para eleccion; cuya irregularidad solo puede dispensar el sumo pontífice (*cap.* 12, §. 1 *de sent. excommunic.*, *in* 6), pues aunque aquí se habla solamente de la *celebracion*, y suele restringirse á la de la Misa; sin embargo, aquí la celebracion, segun parecer de los intérpretes, abraza todos los oficios que no pueden celebrarse en este tiempo. Incurren tambien por el mismo hecho en excomunion los que sepultan en lugar sagrado á los que están ligados por el entredicho, y la dispensa se reservó al obispo (*Clement.* 1, *de sepulturis*). Y por último

los peregrinos no colocaron siempre la cruz que llevaban en sus vestidos en el mismo lugar para todas las expediciones: llevábanla en el pecho en la que tuvo lugar contra los albigenses y moros españoles, y en otras la pusieron en otros sitios (*V. Dufresne*, *glos. med. et inf. latinitat.*, *verbo* assumere crucem).

quedan excomulgados los regulares, aunque se hallen exentos, que no observaren el entredicho general, ó local, impuesto por el pontífice, ó por el obispo (*Clement.* 1, *de sent. excommunic.*).

§. VIII. Diferénciase el entredicho, segun las reglas de la disciplina moderna, de la suspension de los oficios divinos, la cual no se cuenta entre las censuras. Por suspension de los oficios divinos se prohibe *ipso jure* celebrar en la iglesia profanada con homicidio, adulterio ú otro delito cometido en ella (*cap. últ.*, *extr. de Eccles.*), con el objeto de infundir al pueblo un odio y terror saludables hácia el delito. No se impone por via de correccion, y sin embargo no pueden celebrarse los oficios divinos, á no ser que se purifique. El violar la cesacion de los oficios divinos es una culpa grave, pero no constituye irregularidad (*cap.* 18, *extr. de sent. excommunic.*, *in* 6.); no obstante se excomulga á los regulares, que hubiesen celebrado en una iglesia profanada (*Clem. única*, *de sent. excommunic.*, *in* 6) (1).

(1) En el concilio Toledano XIII, cán. 7, son reprendidos los sacerdotes, que movidos del calor de un odio privado despojan los altares, apagan las luces de la iglesia y prohiben los oficios divinos.

En España, entre las festividades, en que á pesar del entredicho se permite celebrar solemnemente los oficios divinos, se cuenta la de la Concepcion de María santísima, por disposicion del papa Leon X.

Y por la bula de la santa Cruzada está concedido que aun en tiempo de entredicho se puedan celebrar la Misa y los oficios divinos en los oratorios privados y en las demás iglesias una hora antes de la aurora, y otra despues de medio dia, excepto el dia de Pascua; y se les permite á los legos asistir á ellos, recibir la sagrada Eucaristía, ser enterrados en sagrado, con tal de que no hayan dado motivo al entredicho, ni permitan asistir á los excomulgados. (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXXVII.

DE LA SUSPENSION.

§. I. La suspension, en cuanto se diferencia de la excomunion ó entredicho, es una censura eclesiástica, por la cual se priva á un clérigo de ejercer la potestad, que le es peculiar, por razon del oficio ó beneficio, sin que por esto pierda su dignidad. Diferénciase pues de la excomunion, la cual priva de la potestad eclesiástica, no porque competa por razon de oficio ó beneficio, sino mas bien por lo concerniente á la comunion con los demás fieles. Distíngue-se además de la excomunion, en que esta se impone á los clérigos y legos, y la suspension únicamente á los primeros, porque á ellos solamente se les puede prohibir el ejercicio de la potestad eclesiástica inherente al oficio ó beneficio. Finalmente, la suspension se diferencia del entredicho, en que por este se impide á los clérigos el ejercicio de los oficios sagrados, pero únicamente respecto de los que son comunes á todos los fieles, siendo así que por la suspension se prohibe el de aquellas cosas que dependen del oficio ó beneficio.

§. II. Suelen distinguirse tres especies de suspension: una de oficio, otra de beneficio, y la tercera de uno y otro. La suspension de oficio priva al clérigo de todos los oficios eclesiásticos, que dependen del órden ó de la jurisdiccion, con tal que sean verdaderos oficios eclesiásticos; pues los

que son comunes á los clérigos y legos, como la entrada en la iglesia, no se prohiben á los que están suspensos del oficio. La suspension del beneficio impide percibir los frutos y demás emolumentos, pero no priva del oficio; pues es máxima de los doctores, que todo lo odioso debe entenderse en sentido estricto. Finalmente, la suspension del oficio y beneficio excluye al clérigo del ejercicio de los oficios sagrados y de la percepcion de los frutos del beneficio. Disputan sin embargo los doctores, si los que están suspensos del oficio se les debe tambien considerar como privados del beneficio, el cual se confiere por razon del oficio; siendo causa esta disputa, de que cuando los jueces quieren imponer la suspension de ambas cosas, expresen en la sentencia las palabras *suspender de oficio y beneficio*.

§. III. Además, cualquiera que sea la especie de suspension de que se trate, es esta *total* ó *parcial*; se impone para siempre, ó para tiempo determinado, y tambien puede limitarse á cierto lugar, segun el delito cometido. La suspension total se verifica cuando se priva á los clérigos de todas las funciones clericales; y la parcial es, cuando únicamente se les prohibe celebrar Misa, ú ordenarse. La suspension es *perpetua*, si conservando la dignidad se prohibe para siempre celebrar los oficios sagrados; y *temporal*, cuando se limita á un tiempo determinado, v. gr., si por un año se suspende al obispo de conferir órdenes. La suspension limitada á cierto lugar es aquella, por la que los clérigos no pueden ejercer en este los oficios prohibidos, no teniendo semejante prohibicion en otros lugares, ó la de usar de su jurisdiccion. La suspension, de cualquiera especie que sea, es *ferendæ ó latæ sententiæ*; la primera de las cuales se impone por sentencia del juez, y la segunda *ipso jure*, ó por el derecho mismo, así que se comete el acto, como se dijo de la excomunion.

§. IV. Las censuras denominadas así estrictamente se imponen, segun las reglas de la disciplina moderna, por via de correccion, y no para castigar un crímen. Por eso no toda suspension es censura, sino solamente aquella á la que no se señala tiempo alguno, cual es la que se impone como correccion, supuesto que la perpetua, ó la que se

decreta para tiempo determinado, se considera mas bien como pena, que como censura (*V. Suarez, de censuris, disp. VII, sect.* 1). De aquí viene, el que la suspension impuesta como censura, no pueda alzarse sino por dispensa canónica, que debe concederse cuando conste que el suspenso está arrepentido: por el contrario, la suspension para un tiempo determinado, no se dilata mas; sino que pasando este, espira *ipso jure* sin dispensa, segun el parecer admitido entre los doctores. Observa tambien el autor de la glosa (*in Clement. I, de decimis*), que la suspension impuesta con esta fórmula *hasta que satisfaga*, desaparece *ipso jure* sin mas dispensa, así que el juez declara que se ha satisfecho (1).

§. V. Los clérigos suspensos de los oficios sagrados ó rentas eclesiásticas no pierden la dignidad ó el beneficio, sino que se les priva únicamente de las funciones de su órden ó dignidad, ó bien de la percepcion de los frutos del beneficio, y demás emolumentos que de él dependen (*S. Cipriano, epist.* 14, *alias* 10: *Conc. Ancir., cán.* 1: *C. Neocæsar., cán.* 9). Por este motivo, la suspension, aunque sea perpetua, se diferencia de la degradacion, la cual no solo impide el ejercicio del oficio y beneficio, sino que tambien separa enteramente al degradado del ministerio del altar, le priva

(1) Todo cuanto dice la disciplina moderna acerca de la suspension, ya como censura, ó ya como pena, se observó entre los antiguos; pues á los clérigos se les privaba en todo tiempo del ejercicio de su órden total ó parcialmente, para un tiempo determinado, ó para siempre, conservando el grado y dignidad de que se hallaban revestidos. En la disciplina antigua se ven tambien clérigos que, conservando los oficios de su órden, se les priva solamente de una parte de sus rentas, es decir, de los estipendios (*S. Ciprian., epistola* 33, *alias* 34, *ad Cler.*: *Concil. Cartag. IV, cán.* 48 *y sig.*). La suspension, que al presente se considera como una verdadera especie de censura, era únicamente entre los antiguos una especie de excomunion medicinal, de resultas de la cual se excluia á los clérigos de la comunion eclesiástica que les es peculiar, mas ó menos, segun la gravedad del delito, como observan Albaspineo (*Observ., lib.* 2), Habert (*in archierat.*) y otros. De aquí viene el que la suspension en los anales antiguos se designase con el nombre *ton aphorismon*, esto es, *separacion* y excomunion (*V. Suicer, thes. eccles., verbo* aphorismos).

del oficio y beneficio, y le quita el título; de suerte que sin otro, y una nueva colacion, no puede volver al oficio, ó beneficio (*V. Espen, parte III, tit.* 2, *cap.* 2.).

§. VI. Mas por cuanto la suspension, bien sea del oficio ó beneficio, es un castigo eclesiástico, no debe imponerse sin causa, si bien no se requiere una tan grave para la suspension, como para la excomunion ó entredicho. En realidad la suspension es una excomunion parcial, por la que los clérigos son privados parcial, ó totalmente, de la comunion eclesiástica, que tomada estrictamente abraza tan solo los oficios clericales. En la disciplina antigua ocurren frecuentemente excomuniones, es decir, suspensiones impuestas á los clérigos por culpas leves (*cán.* 56 *apostól. y sig.*). Pero si la suspension se decreta como una censura *ferendæ sententiæ*, debe preceder la contumacia y la amonestacion competente. La suspension, así como la excomunion y el entredicho, deben darse por escrito, y con expresion de la causa por la que se impone (*cap.* 1, *de sentent. excommunic.*, *in* 6.).

§. VII. Si los clérigos, hallándose suspensos, ejercen las funciones del órden, ó beneficio, de que están privados, se hacen irregulares (*cap.* 1, *de sententia et re judicata*, *in* 6). Por consiguiente, si un presbítero, hallándose suspenso de un órden superior, ejerce las funciones de los menores, segun el parecer de Fagnani (*ad cap.* 2, *extr. de clerico excommunic. ministrante*) cae tambien en irregularidad, pues las funciones de las órdenes menores son inherentes al sacerdocio y de él dimanaron, á la manera que de un manantial salen los arroyuelos; entendiéndose sin embargo, que el presbítero suspenso ejerza dichas funciones como clérigo. Mas por cuanto en la mayor parte de las iglesias las funciones de las órdenes menores suelen ejercerse por clérigos que no tienen el órden necesario, y tambien por legos; el presbítero suspenso no parece cae en irregularidad por desempeñar las funciones de las órdenes menores, pues las ejerce como si no dependiesen del órden (*V. Espen, de censuris, cap.* 10) (1).

(1) En España se diferencia la suspension del oficio de la del

CAPITULO XXXVIII.

DE LA ABSOLUCION DE LAS CENSURAS.

§. I. *Qué se entiende por absolucion de las censuras.*
II. *Es de dos especies, en el foro interno y en el externo.*
III. *Quién absuelve de las censuras impuestas por el juez.*
IV. *Quién de las* latæ sententiæ.
V. *Algunas veces cesa la reserva de las censuras.*
VI. *Absolucion* ad cautelam.
VII. *Y para el caso de* reincidencia.
VIII. *A los excomulgados se les concede la absolucion despues de su muerte.*

§. I. Aplicada una vez la censura, no se quita sino por la absolucion, ó dispensa (*cap.* 28, *extr. de sent. excommucac.*), pues prohibiéndose á los cristianos por medio de las censuras total ó parcialmente la comunion, en virtud de la potestad jurídica ó canónica de la Iglesia, no pueden ser restituidos á ella, á no ser por la misma autoridad. La absolucion de las censuras, que en los anales antiguos se denomina *paz*, *dispensa*, *perdon* y *comunion*, es la remision de la pena, ó del vínculo, concedida segun la forma de la Iglesia. Esta exige principalmente que no se restituya tan fácilmente la comunion, despues de haberse privado á uno de ella, á no constar de la enmienda (*cap.* 33, *C.* 23, *quæst.* 4).

§. II. Por las reglas de la disciplina antigua, segun las cuales habia en la Iglesia un solo foro penitencial, á saber, el interno; la dispensa de las censuras era una sola, se consideraba como parte del mismo foro interno, y solia con-

beneficio, pues al paso que de la primera se hace mencion en varios concilios, nunca se habla en ellos de la segunda (véase el concilio Bracar. III, cán. 1; el Toledano III, cán. 11 y otros).
(*N. del Dr. G.*)

cederse por el obispo ó por el presbítero penitenciario *(V. Morin., de administr. pœnit, lib. I, cap.* 10*)* (1). Pero así que se introdujeron en la Iglesia los dos foros, el interno y el externo, hubo dos distintas especies de absolucion de censuras, una en el foro interno, que nos reconcilia con Dios, y la otra en el foro externo ó contencioso, por la que mediante la sentencia judicial, se restituye la paz externa. Una y otra se circunscriben á los límites de cada foro, y no pasan de ellos; de modo que acontece frecuentemente, que el que puede dispensar las censuras en el foro externo, no puede verificarlo en el interno, y vice versa. Por lo mismo la absolucion en el foro interno, aunque concedida por via de jubileo, no se conceptua suficiente para anular los actos del foro judicial. Se necesita la dispensa en el externo, principalmente en todos aquellos casos en que el juez aplica y denuncia la censura, y en los demás és suficiente la dispensa interna *(Espen, tract. de censuris, cap.* 11, §. 2*)*.

§. III. Puede absolver debidamente de las censuras impuestas por sentencia del obispo ó de otro juez eclesiástico, aquel que las aplicó (*conc. de Nicea, cán.* 5), el sucesor en su empleo, su delegado *(cap.* 20, *extr. de officio ordinarii)*, ó finalmente el superior, como v. gr., el metropolitano, si la queja de la injusticia de la censura se le presenta á él. Pero este no puede absolver, á no constarle legítima y plenamente de la injusticia de la censura del obispo: antes bien si se hiciese patente que la excomunion es justa, el juez superior debe remitir el excomulgado al que lo excomulgó, pero no absolverlo, á no ser que haya peligro en la tardanza; ó el que excomulgó niegue maliciosamente la absolucion al que está dispuesto á recibirla. Y en el caso de

(1) Aunque la dispensa de la excomunion forme parte del foro interno, sin embargo, se daba separadamente y con fórmula distinta de la absolucion de los pecados; porque los excomulgados conseguian el perdon en el mismo acto de imponerse la penitencia, mas los pecados se perdonaban por la absolucion sacramental, la cual recibian los pecadores cumplido el tiempo de la penitencia. Se dispensaba la excomunion solemnemente con las ceremonias que prescribe el concilio Arausicano (*cán.* 8, *C.* 2, *q.* 3).

que se dude si la censura es justa, el superior puede dispensarla debidamente, aunque sería lo mas acertado remitirla al prelado propio *(cap. 7, §. de sent. excommun., in 6)*.

§. IV. Por lo que hace á las censuras *latæ sententiæ*, está admitida esta regla: si el sumo pontífice, ó el que estableció el cánon, no se reservó expresamente su dispensa, puede cada cual ser absuelto por el obispo, ó sacerdote respectivo *(cap. 29, de sent. excommun.)*. Aunque por sacerdote propio se designe aquí el párroco, sin embargo, debe entenderse tambien bajo esta denominacion cualquier confesor. Si el sumo pontífice ú otro legislador se hubiese reservado la absolucion, el mismo ú otro sacerdote, con delegacion de aquel, dispensa la censura. Conceptúanse con facultades delegadas para dispensar en el foro interno las censuras reservadas al papa, ó á los obispos, aquellos que tienen potestad general de absolver los pecados reservados á ellos.

§. V. A pesar de lo dicho, hay tambien casos en los que nó tiene lugar la reserva general de las censuras, y sin delegacion principal se concede la dispensa de ellas á los ministros inferiores. Así es, que en el tribunal de la conciencia los obispos absuelven justamente á sus diocesanos de los pecados ocultos reservados al papa *(Trid., ses. XXIV, de Ref., cap. 6)*. Dispensan tambien los obispos las censuras reservadas al pontífice, cuando aquellos á quienes se impusieron no pueden ir á Roma, como sucede, v. gr., con las mujeres, los ancianos y los enfermos *(cap. 14, extr. de sent. excommun.)*. Y generalmente cesa toda reserva y absuelven cualesquiera presbíteros en caso de haber peligro de muerte (*Trid., ses. XIV, de sacramento Pœnit., cap.* 7), si bien los absueltos por este motivo deben presentarse al romano pontífice, ó á su legado, á recibir sus órdenes, desvanecido el peligro; pues de lo contrario incurren en la misma censura *(cap. 22, de sent. excommun.)*.

§. VI. La dispensa de las censuras conocida por los antiguos Padres, era una sola y absoluta; y se daba, previa la enmienda, ó despues de terminada la causa. Pero en la disciplina moderna se da tambien la absolucion *ad cautelam*,

segun la llaman, porque acostumbra á darse para mayor seguridad. Tiene esta lugar, cuando se duda de la eficacia de la censura impuesta, y se concede al que la pide, aun estando pendiente el litigio de su validez (*cap.* 40, *de sent. excommunic.*): tambien se da antes de la absolucion sacramental por todos los sacerdotes, que tienen facultad de confesar, con el fin de que no sea ilusoria la absolucion sacramental por la censura impuesta debidamente, é ignorada; y últimamente, se expresa en todas las bulas y rescriptos apostólicos, para que pueda alcanzarse la gracia concedida por este medio saludable (1).

§. VII. La absolucion llamada *ad reincidentiam*, es semejante á la de las censuras *ad cautelam*, y fué desconocida de los antiguos Padres: por ella, si consta ciertamente la censura, se da la absolucion para un tiempo determinado ó para cierto acto, en términos, que pasado aquel, ó concluido este, el absuelto incurre por segunda vez en censura. Esta absolucion suele concederse bajo cierto modo, ó con obligacion, por ejemplo, de satisfacer á la parte perjudicada, de hacer una obra piadosa, ó de ir en peregrinacion á Roma; cuya condicion debe cumplirse dentro del término señalado, pues de lo contrario, pasado este sin haberse satisfecho aquella, vuelve la censura á estar vigente, á ménos de que no haya sido posible al absuelto el cumplirla, y no hubiese este incurrido por su parte en una nueva culpa.

§. VIII. No solamente se dispensan las excomuniones en vida de los excomulgados, sino tambien despues de su

(1) Esta absolucion *ad cautelam* se inventó despues del siglo X, cuando las excomuniones se hicieron mas frecuentes, y empezaron á tratarse las causas con las sutilezas del derecho; pues pareció injusto, que un excomulgado permaneciese tanto tiempo fuera de la comunion eclesiástica, y de resultas se admitió en la disciplina, que estando aun pendiente el litigio de la validez de las censuras, se concediese la absolucion por cautela. Multiplicáronse despues excesivamente las censuras *latæ sententiæ*, hasta el punto de ignorar los fieles si estaban ó no sujetos á censuras, siendo indispensable, que precediese á la absolucion sacramental la absolucion *ad cautelam*, y que se expresase en todos los rescriptos de gracia (*V. Espen*, *tract. de censur.*, *cap.* 11, §. 3).

muerte; porque puede muy bien suceder, que un excomulgado diese pruebas de arrepentimiento y enmienda, y falleciese antes de recibir la absolucion, ó tambien que fuese uno excomulgado despues de su muerte. La absolucion ó reconciliacion despues de la muerte, segun la disciplina antigua, se concedia mas bien de hecho (1), que no con determinadas fórmulas; pero con el transcurso del tiempo llegó esto á tal estado, que en ambas iglesias se daba bajo cierta fórmula de palabras (*cap.* 28, *extr. de sent. excommunic.*). Creyeron algunos falsamente, que por esta absolucion se libraba á los difuntos de algunas penas; pero las excomuniones y absoluciones dadas á los muertos no podian ser útiles ni perjudiciales á sus almas, sino únicamente á su memoria (*V. Dupin*, *de ant. Eccles. discipl.*, *diss.* 3, *cap.* 3) (2).

(1) Si se volvian, por ejemplo, á poner en los sagrados dípticos los nombres de los excomulgados, que habian sido ya borrados, y se admitiesen por la Iglesia las ofrendas hechas en nombre de los difuntos (*Bingham*, *orig. Eccles.*, *lib. XVI*, *cap.* 3. §. 12). Con cuyo motivo se leian de nuevo los nombres de los difuntos en las sagradas preces, y la Iglesia las hacia para su descanso.

(2) Hubo en la disciplina antigua una absolucion, que se concedia por razones particulares á los excomulgados, que habian sido recibidos ó admitidos á la gracia de los reyes ó habian participado de su mesa, segun lo establecido por el concilio XII de Toledo (*cán.* 3) respecto de aquellos, que habian faltado á *su rey, su nacion, ó patria.* Lo mismo atestigua Ivon de Chartres (*decret.*, *part.* 16, *cap.* 344), diciendo, que se estableció generalmente en las capitulares respecto de todos los excomulgados, á pesar de que hoy en dia no existe capitular alguna que trate de este asunto. Esta costumbre se observa en Alemania, Francia, España é Inglaterra, como prueba Seldeno (*de Synedrio*, *lib. I*, *cap* 10). En efecto, la Iglesia hizo el obsequio á los soberanos de dispensar sus censuras, con tal que ellos admitiesen en su gracia á los excomulgados. Entre los gentiles al reo de homicidio, al cual se privaba de la excomunion eclesiástica y civil, se le consideraba como si hubiese expiado su delito, y se hallase absuelto, con tal que el rey lo hospedase de cualquier modo (*V. Seldeno*, *lug. cit.*) (*).

(*) La absolucion de las censuras en que se ha incurrido por una sentencia particular, debe darse por el mismo juez, segun el concilio Iliberitano (cán. 53), ó por su sucesor, ó por su subdelegado, ó por su superior, como el metropolitano (concilio Toledano XIII, cán. 12). (*N. del Dr. G.*)

CAPITULO XXXIX.

DE LA DEPOSICION Y DEMAS PENAS ECLESIÁSTICAS.

§. I. *Qué es deposicion. Sus especies.*
II. *Diferencia entre la deposicion y la degradacion.*
III. *Cuándo se introdujo.*
IV. *Jueces de la deposicion en la antigua disciplina.*
V. *Segun el derecho moderno los obispos son depuestos por el pontífice.*
VI. *Quiénes son los que deponen, con arreglo á este mismo derecho, á los presbíteros y clérigos inferiores.*
VII. *Solemnidad de la degradacion.*
VIII. *La deposicion debe imponerse por un delito.*
IX. *Por qué delitos se castiga con la degradacion.*
X. *La deposicion es perpetua.*
XI. *De la* comunion laical.
XII. *Antiguamente los clérigos depuestos se agregaban á la curia. Qué se entiende por esta.*
XIII. *Segun las nuevas leyes los clérigos degradados son entregados á la curia para recibir su castigo.*
XIV. *La degradacion era una pena eclesiástica.*
XV. *Y el castigo corporal.*
XVI. *De la* comunion peregrina.
XVII. *Prision de los clérigos en un monasterio, ó convento.*
XVIII. *Y en otras cárceles mas rígidas.*
XIX. *Imposicion de multa.*
XX. *Si la Iglesia tiene facultad para imponer destierro.*

§. I. Basta ya lo dicho con respecto á las censuras; conviene que ahora tratemos de los castigos propiamente dichos, entre los que ocupa el principal lugar la deposicion, denominada por los griegos *kathairesis*. Suele definirse esta, un castigo eclesiástico, por el cual se priva perpetuamente á los clérigos del ejercicio de las órdenes, así como de las

funciones sagradas y beneficios. En la disciplina antigua solo habia una especie de deposicion, que tambien se denominaba *degradacion*; pero segun los cánones modernos se cuentan dos clases de deposicion: una simple y verbal, llamada estrictamente *deposicion*; y otra solemne y actual, titulada *degradacion*. La deposicion simple separa de su grado al clérigo, solo por la sentencia del juez, y sin necesidad de solemnidad alguna; pero la solemne y actual se verifica con palabras y acciones, supuesto que es el mismo acto ó ceremonia solemne, de resultas de la cual, al clérigo depuesto antes solamente por sentencia del juez, se le despoja realmente de la vestidura é insignias sagradas, y se le reduce á la clase de lego.

§. II. Hay muchas diferencias entre la deposicion y la degradacion; pero las principales son estas: el depuesto conserva todavía los privilegios clericales; y el degradado los pierde enteramente, considerándosele desde entonces como á un lego: al primero se le despide para que haga penitencia; y al degradado se le entrega al brazo seglar para que lo castigue: finalmente, el depuesto no puede volver á serlo, pero sí puede ser degradado. Estas diferencias dimanan de la disciplina moderna, que hace distincion entre la deposicion y la degradacion, supuesto, que por las reglas antiguas, los clérigos, por un efecto de la misma deposicion, perdian los privilegios clericales, juntamente con el ejercicio de sus órdenes, y pasaban inmediatamente á la comunion de los legos: entonces los clérigos no eran entregados por los obispos al brazo secular para que los castigase, ni podia suceder que el depuesto fuese degradado.

§. III. La distincion entre la deposicion y degradacion de los clérigos, se introdujo, cuando estos se eximieron completamente de la jurisdiccion de los magistrados, aun respecto de los delitos civiles, y el Estado admitió castigos mas crueles y atroces, que no eran frecuentes en los nuevos estados de Europa. En tal estado de cosas no se podia á veces contener á los clérigos en su deber por medio de las penas canónicas, y por lo mismo era preciso entregarlos al brazo seglar, para que recibiesen el castigo merecido en los delitos atroces, con el objeto de que no se hiciesen peores

con perjuicio de la Iglesia y del Estado. Por esta razon no bastaba que un clérigo fuese depuesto por una simple sentencia, la cual ni le despojaba de los privilegios clericales, ni le entregaba al tribunal civil. Fué pues necesario hacer distincion entre la deposicion simple y la solemne, para que los clérigos depuestos por degradacion, y privados del fuero eclesiástico, pudiesen ser entregados á los magistrados (1). Esta distincion la introdujo, ó aprobó despues de introducida, á fines del siglo XII, Clemente III, ó Celestino III *(cap. 10, extr. de judiciis)*.

§. IV. Segun los cánones de la disciplina antigua, los obispos eran depuestos en el sínodo provincial, y los presbíteros y demás clérigos inferiores por el obispo respectivo en el senado de la Iglesia *(conc. de Antioquía, cán. 4 y 15)*. Pero los Padres africanos, creyendo que en un asunto de tanta importancia no era bastante el dictámen solo del obispo, quisieron, que aun para la deposicion de los diáconos y presbíteros fuese menester, que se reuniesen muchos obispos. Establecieron por consiguiente, que para deponer á un diácono se juntasen tres de los mas próximos con el propio obispo; para la del presbítero seis, y doce para la de un obispo (*cán. 3 y sig., C. 15, q. 7*). Parece que se admitió esta disciplina, para cuando se delatase á un obispo fuera del tiempo señalado para celebrar el concilio y el asunto no admitiese dilacion; pues no siendo así, y conforme á los cánones africanos, se deponia á los obispos en los concilios ordinarios (*cán. 4, ibid.*). La disciplina admitida por los Padres africanos, se recibió tambien en otras iglesias de Occidente.

(1) En la disciplina antigua se deponia tambien á los clérigos, antes de que por delitos civiles fuesen castigados por los magistrados (*Justiniano, nov. 83, en el prólogo, §. 2*). Pero esta deposicion no tenia por objeto el que pasasen á la potestad de un juez lego, sino mas bien el separarlos del ministerio del altar, supuesto que entonces conservaban los magistrados íntegra la jurisdiccion sobre los clérigos reos de delitos comunes, y por lo mismo no podia ser, que los obispos los entregasen á los magistrados para que les impusiesen el castigo, advirtiendo además que tales entregas se consideraban contrarias á la mansedumbre eclesiástica.

§. V. Pero con el tiempo las deposiciones, bien fuesen de obispos, de presbíteros, ó de diáconos, se verificaron por jueces distintos de los que señalaban los sagrados cánones, haciéndose peculiares al sumo pontífice las deposiciones de los obispos, juntamente con las causas mayores. El orígen de esta disciplina moderna se debe á las falsas decretales, que publicadas al principio del siglo IX por Isidoro Mercatòr, á nombre de los pontífices Eleuterio, Julio y otros, suponen, que no pueden los sínodos provinciales condenar á los obispos sin anuencia del pontífice romano; lo cual se opone á los cánones antiguos y á lo admitido en la primitiva disciplina; pues los sínodos provinciales por espacio de muchos siglos condenaron á los obispos sin noticia del pontífice. Esta disciplina moderna estuvo en duda mucho tiempo: mas por último á fines del siglo X y posteriormente se recibió en el Occidente con las falsas decretales; y como los sínodos provinciales se hicieron poco frecuentes, el uso introdujo, que las causas de los obispos, como mayores, se reservasen aun en primera instancia á la sede Apostólica, segun se demostró ya extensamente en el cap. VIII.

§. VI. Por lo que hace á la mera deposicion de los clérigos mayores, quiso Bonifacio VIII que los diáconos y presbíteros fuesen depuestos por tres ó seis obispos, además del propio, y únicamente permitió que los clérigos menores lo fuesen solamente por la sentencia del obispo propio (*cap.* 2, *de pœnis*, *in* 6). Pero como en algunas provincias apenas podia reunirse el número suficiente de obispos para la degradacion, determinó el concilio de Trento (*ses.* 23, *de Ref.*, *cap.* 4) que pudiese el obispo, bien fuese por sí ó por medio de un vicario general, deponer á los clérigos mayores, con tal que en vez de obispos asistiesen otros tantos abades, que disfrutasen del uso de mitra y báculo, y pudiesen hallarse en la ciudad ó diócesis; y en caso de no ser esto posible, concurriesen otras personas constituidas en dignidad eclesiástica, que fuesen ancianas, y se hallasen versadas en el derecho.

§. VII. La solemnidad con que se verifica la degradacion en la disciplina moderna parece se estableció á ejemplo de la milicia, pues en esta, cuando se licenciaba á uno

ignominiosamente, se le quitaban las insignias militares (*Ley 12, C. de dignitat., lib. X*), y despedido así de los reales y de la compañía de los soldados, perdia los privilegios militares. Asímismo el clérigo que va á ser degradado, vestido con los ornamentos sagrados, y teniendo en la mano un libro, ú otro instrumento de su órden, cual si fuese á celebrar solemnemente, se presenta ante el obispo, al que se asocian otros de igual dignidad, los abades, ó bien aquellos que asistieron á la deposicion. El obispo lo va despojando uno por uno de todos los ornamentos, comenzando por aquel que fué el último en la ordenacion, y concluyendo por el primero: luego manda se le afeite toda la cabeza con objeto de borrar la corona clerical, y á fin de que no quede vestigio alguno del clericato. Mientras el obispo le quita sucesivamente los ornamentos, recita palabras enteramente contrarias á las que empleó en la ordenacion, y al tiempo de despojarle del traje clerical, añade una especie de sentencia por la que despoja al degradado de todo órden, beneficio y privilegio, y le reduce á la clase de lego (*cap. 2, de pœnis, in 6*) (1).

§. VIII. La degradacion, como que es una pena grave, debe solo imponerse por un delito con el cual se haga el clérigo indigno del ministerio sagrado. Bajo el nombre de delito, segun las reglas de la Iglesia antigua, no solo se

(1) Los clérigos degradados ó depuestos segun las reglas de las decretales, se diferencian algunas veces por una letra, que se les imprimia, para que pudiera distinguirselos de los demás (*cap. 3, extr. de crimine falsi*). Este fué un castigo civil, por el cual, y con arreglo á la ley Remmia, se marcaba á los calumniadores en la frente imprimiéndoles con fuego la letra K, que queria decir calumniador, pues los antiguos escribian *Kalumnia*. Asímismo á los esclavos delincuentes, y principalmente á los fugitivos, se les marcaba con fuego ciertos caractéres ó señales, á fin de conocerlos por ellas en adelante. Por eso Constantino el Grande estableció que no debia ser permitido manchar el rostro humano con ninguna señal ó marca, pues Dios crió al hombre á su imágen ó semejanza (*L. 17, C. de pœnis*). De consiguiente causa admiracion el que los pontífices llevasen á tal grado su severidad, que señalasen con caractéres indelebles á los clérigos que cometian delitos graves, sobre todo siendo esta una señal de infamia.

comprendian los crímenes graves, tanto eclesiásticos como civiles, sino tambien los delitos menores, que imprimian en el clérigo cierta nota de infamia, ó los que se cometian contraviniendo á los cánones y á los deberes clericales. En efecto, con la deposicion se castigaba á los clérigos, que se entregaban al juego y á la embriaguez, si despues de haber sido amonestados no mudaban de vida (*cán.* 42 *apostól.*). Asímismo se aplicaba la deposicion en el caso de que los clérigos fuesen negligentes en el ejercicio de su deber (*cán.* 58 *apost.*: *cán.* 8, *D.* 81). Y si á veces ocurria el que no fuesen los clérigos privados perpetuamente de sus respectivas órdenes por delitos graves, y sí castigados con otras penas menores, esto prueba, que la Iglesia moderó sus censuras con arreglo á los tiempos y personas.

§. IX. Por lo que hace á la degradacion, de resultas de la cual los clérigos, despues de degradados, son entregados al brazo seglar, para que reciban el castigo merecido, debe advertirse, que cuando en un principio fué aprobada por los sumos pontífices, se imponia por delitos graves, y solamente despues, que apurados todos los remedios y penas canónicas, persistian los clérigos en su tenacidad y rebeldía (*cap.* 10, *extr. de judiciis*: *cap.* 2, *extr. de clerico excommunicato ministrante*). Sin embargo, los cánones de los concilios y decretales pontificias expresaron despues poco á poco ciertos crímenes, que se castigaban con la degradacion, aun sin que hubiese contumacia por parte de los reos. Tales eran, v. gr., la herejía, apostasía de la fe, á lo menos cuando habia reincidencia, ó pertinacia, la falsificacion de las letras apostólicas, el asesinato, el crímen nefando cometido mas de una vez, y otros de esta naturaleza, que enumera Benedicto XIV (*de sinodo diœcesan.*, *lib. IX*, *cap.* 6).

§. X. La deposicion, segun los cánones de la disciplina antigua, era perpetua, supuesto que á aquel, que una vez era depuesto, se le privaba para siempre de su órden, sin que le quedase esperanza alguna de volver á su dignidad antigua (*conc. de Antioquía*, *cán.* 2 *y* 4, *D.* 50). Perdian principalmente toda esperanza de ser restituidos los clérigos que, depuestos segun el tenor de las leyes antiguas, eran agregados á la curia; pues á los tales se les privaba de

aspirar al clericato. Pero S. Agustin parece consideró como perpetua la deposicion, si los depuestos no hacian la penitencia debida (*cán.* 23, *D.* 50). Mas sea de esto lo que fuese, en la disciplina moderna pueden esperar los depuestos la restitucion, previo permiso de la sede Apostólica, y con anuencia del obispo respectivo, si para ello hiciesen penitencia (1).

§. XI. A los clérigos depuestos perpetuamente solo se les admitia á la comunion de los legos (*Siric. papa ad Hicmer. Tarracon.*: *Conc. Agath.*, *cán.* 50: *conc. III de Arlés*, *cán.* 2: *V. Albaspin.*, *Observac.*, *lib. I*, *cap.* 4), si bien no convienen los doctos sobre lo que se entendia por comunion laical. Bellarmino (*de Eucharistia*, *lib. IV*, *cap.* 24) dice, que esta era la que se daba bajo la sola especie de pan; y Lindano (*Panopl.*, *lib. IV*, *cap.* 58) y Vosio (*thes. teolog.*, *disput.* 23, *n.* 5) son de parecer, que quedaban los clérigos reducidos á la comunion de los legos, cuándo despues de ser depuestos no recibian la Eucaristía en el santuario, sino fuera de los canceles y entre los legos. Mas acertadamente Albaspineo, Pedro de Marca, el cardenal Bona y otros son de dictámen, que los clérigos depuestos quedaban reducidos á la comunion de los legos, porque despues comulgaban como estos, sin participar de ningun derecho ó funcion clerical; en cuyo sentido la comunion lega se oponia á la eclesiástica propiamente dicha, la cual comprendia las funciones de las órdenes y derechos clericales. En efecto, los clérigos que eran depuestos, cambiaban el trage clerical por el de los legos; no usaban de la tonsura, y sus nombres se borraban del catálogo de los clérigos; mas por la deposicion no se les echaba de la Iglesia, como gentiles y publicanos. Sin embargo, cuando la deposicion se diferenció de la degradacion, no solo aquella, sino esta, redujo á los clérigos al estado de legos.

§. XII. En la antigua disciplina los clérigos depuestos perpetuamente, se agregaban á la curia, ó á su órden res-

(1) Esta pena se impone por el concilio Iliberitano (cán. 33) al clérigo incontinente, y por el Toledano I (cán. 5) al que no acude todos los dias al oficio divino. (*N. del Dr. G.*)

pectivo, segun su nacimiento y facultades (*L.* 39, *C. Theod.*, *de episcop. et clericis* : *L.* 53, §. 1, *C. de episcop.*). La curia, segun los escritos antiguos, era el senado, ó ayuntamiento de las ciudades inferiores, al que estaban agregados los curiales ó decuriones, que disfrutaban de los honores de la curia, teniendo sin embargo que responder con sus haciendas y familias de sus cargos y gastos. Por lo mismo se decia que los clérigos depuestos se entregaban y agregaban á la curia, en vista de que privados del ejercicio del altar, y reducidos á la clase de legos, pasaban á la curia de la ciudad (*V. Jacob. Gothofr.*, *cit. leg.* 39). Esta agregacion parece se consideró como un castigo; y por esta razon los que eran depuestos y se agregaban á la curia, debian contribuir para las necesidades públicas, y regularmente servian en ella en un estado y condicion humildes, tal vez sin participar de los honores de los curiales. En este sentido se entiende, aun en tiempos posteriores, la entrega á la curia, como puede verse en las falsas decretales, en las que se establece, que el clérigo depuesto *sea entregado á la curia, en la que debe servir durante su vida* (*cán.* 31, *c.* 11, *quæst.* 1 : *cán.* 18, *ibid.*). Por consiguiente la entrega á la curia no tenia antiguamente por objeto el que los clérigos fuesen castigados por el brazo secular, sino mas bien el que sirviesen perpetuamente á la curia.

§. XIII. Sin embargo, con el tiempo, cuando los clérigos se eximieron enteramente de la jurisdiccion civil, y el Estado empleó con frecuencia penas sanguinarias muy severas, prevaleció la costumbre de que se entregasen al magistrado los clérigos depuestos y degradados solemnemente, para que aquel les impusiese el castigo; en cuyo sentido se entendió la fórmula *de entregar á la curia*; cuando se extinguieron los colegios de las ciudades, como consta por Ivon de Chartres (*epíst. LIII y LXVI*). Los clérigos son entregados á la potestad civil bajo cierto órden; pues en primer lugar se les depone; despues se les excomulga, si perseveran en su tenacidad; cuando esta se aumenta, son anatematizados; y por último, si llegasen al colmo de la maldad, se les degrada y entrega al brazo secular para que los castigue (*cap.* 10, *extr. de judiciis*). Este modo de entre-

garlos fué en un principio general; pero despues se restringió á los delitos en que no se impone *ipso jure* la pena de degradacion. Pero como la Iglesia aborrece el derramamiento de sangre, el obispo al entregar el degradado á la potestad civil, intercede inmediatamente por él, para que no se le imponga la pena capital, admitiéndose, que por esta intercesion no se hiciese irregular el obispo (*cap.* 27, *extr. de verborum signif.*), aunque puede el magistrado imponer la pena de muerte al delincuente. Mas en el dia apenas se usan las deposiciones, y mucho menos las degradaciones.

§. XIV. Entre las penas eclesiásticas ocupa el segundo lugar la *degradacion*, que es menor que la deposicion. Para los latinos era esta una voz militar, con la que se denotaba la accion de reducir á los militares al ínfimo grado de la milicia (*L.* 3, *D. de re milit.*). Así pues se decia, que se degradaban los clérigos, cuando de su órden bajaban al inferior, ó conservando el propio, se les reducia al último de su clase, de cuyo castigo se ven ejemplos á cada paso en los anales antiguos (*V. Altesserra*, *de Eccles. jurisd.*, *lib. IX*, *cap.* 9). Los clérigos degradados de este modo, desempeñaban solamente los deberes del órden inferior, y se les consideraba como usurpadores del oficio ageno, si intentaban desempeñar el destino de que habian sido depuestos.

§. XV. Además entre los castigos, que segun la disciplina antigua solían imponer los obispos, se cuenta la flagelacion, que solian aplicar á los clérigos jóvenes (*concilio Agath.*, *cán.* 38 *y* 41; *Epaon.*, *cán.* 15; *Matisc. I*, *cánon* 3, *alías* 5). Este castigo parece fué bastante moderado, y tenia por objeto mas bien la correccion, que la vindicta. *Esta pena corporal, que se hacia con varas*, dice S. Agustin (*epist. CLIX ad Marcellinum*) *suelen aplicarla los maestros de las artes liberales, los mismos padres, y aun con frecuencia los mismos obispos en los juicios*. Con efecto, este castigo corporal no debia exceder de treinta y nueve golpes (*conc. Matisc. I*, *cán.* 5, *alías* 8), segun el modo de castigar prescripto en la ley de Moisés, á pesar de que si el crímen era muy grave, podia repetirse aquel, despues de algunos dias. Entre los religiosos se empleó tambien este

castigo, el cual se aplicaba á los religiosos jóvenes, y á los que eran tenaces en la maldad (1).

§. XVI. La otra pena canónica que se imponia á los clerigos en la disciplina antigua, era la *comunion peregrina*, de la que hacen mencion los concilios de Regio (*cán.* 3), Agathense (*cán.* 5), Lérida (*cán.* 15). Cuál haya sido esta comunion *peregrina* impuesta por castigo á los clérigos, se explica de diversos modos; y Bingham refiere y examina las opiniones de todos (*orig. Eccles., lib. XVII, cap.* 3). Parece ser la mas probable, que los clérigos que se hallaban reducidos en su iglesia á la comunion peregrina, vivieron de los bienes de la iglesia, estando sin embargo excluidos de todos los oficios clericales y de la comunion de las preces. Esta comunion tomó el nombre de los peregrinos, es decir, de los cristianos que se hallaban fuera de su iglesia; pero los que entre estos se hallaban destituidos de las cartas formadas para hacer constar su creencia y costumbres, se les alimentaba en caso de ser pobres por la iglesia, mas no participaban de la comunion de las preces ni de la Eucaristía (*cán.* 34 *apostól.*: *Sines.*, *epíst. LXVI*). De consiguiente, la comunion peregrina impuesta á los clérigos, era una especie de castigo, de resultas del cual quedaban aquellos reducidos á la condicion de extraños, ó peregrinos en sus iglesias; y si bien recibian como clérigos el alimento diario, se les prohibia sin embargo el ejércicio de sus órdenes y la comunion de las preces y Eucaristía. Pero los clérigos reducidos á esta condicion, recuperaban fácilmente por medio de la penitencia su antigua dignidad (*conc. Agath., cán.* 2), que es en lo que se diferencia la comunion lega de la peregrina.

(1) Véase lo que se ha dicho en la nota de la pág. 430 de este tomo, y añádase que el concilio Bracarense (cán. 7), advirtiendo que muchos obispos se encarnizaban de tal manera, que daban tantos azotes á los clérigos, cuantos podian merecer los ladrones, mandó que no debian darse azotes sino por las culpas mas graves. Lo mismo previno el Toledano XI (cán. 7).

Tambien se mandó en el Hispalense II (cán. 3), que el clérigo desertor fuese encerrado por algun tiempo en un monasterio; y el Toledano del año 597 (cán. 1) mandó, que sufriese la misma pena el clérigo convencido de deshonestidad. (*N. del Dr. G.*)

§. XVII. Fué tambien muy frecuente entre los antiguos encerrar á los clérigos en un monasterio, para que hiciesen penitencia; porque allí, separados de la vista y trato de los demás hombres, se entregaban con mas facilidad á los ejercicios de mortificacion, y evitaban las ocasiones de pecar. A los clérigos delincuentes se les encerraba en un monasterio, bien sea que se hallasen suspensos temporalmente de su oficio (*nov*. 123, *cap*. 2: *conc. Hispal.*, *cán*. 3); ó bien porque depuestos perpetuamente hubiesen vuelto á la comunion laical (*conc. Agath.*, *cán*. 50: *Epaonen.*, *cán*. 22). La clausura perpetua en los monasterios debió observarse principalmente, despues que los clérigos se eximieron de la potestad civil, aun respecto de los delitos comunes; porque no era justo, que depuestos de su dignidad por crímenes públicos, tuviesen trato con los demás ciudadanos, á lo que parece alude Inocencio III (*cap*. 6, *extr. de pœnis*). Pero esta clase de castigos dejó de estar en uso, tanto por la repugnancia de los religiosos que, disfrutando de exenciones, no obedecian á los obispos cuando desterraban los clérigos á los monásterios, sino porque en estos no era segura la custodia de los presos; y corria peligro, de que los mismos religiosos se corrompiesen con las malas costumbres de los clérigos.

§. XVIII. Y no solo encerraba la Iglesia antigua á los clérigos en los monasterios, sino que tambien los castigaba temporal ó perpetuamente con un encierro mas rígido, v. gr., una cárcel, por via de penitencia. Para este caso se empleaban las *diacónicas*, los sitios donde se guardaban los vasos sagrados, y á veces las *catecumenías*, que eran unos sitios construidos en la parte superior de la nave de la iglesia (*Gregorio II*, *epist. ad Leon. Isaurum*). Los Padres de Toledo hacen tambien mencion del calabozo (*ergastulum*) donde se encerraba á los clérigos, que eran depuestos perpetuamente (*cán*. 30, *C*. 23, *quæst*. 8). En los mismos monasterios de canónigos habia además unos lugares muy retirados, en donde se encerraba á los clérigos perversos é incorregibles. De resultas de todo esto se introdujo, el que los obispos tuviesen cárceles para poder retener á los clérigos delincuentes, bien fuese perpetuamente, ó para cierto tiempo de-

terminado, con el fin de que hiciesen penitencia (*cap.* 27, §. 1, *extr. de verborum signif.*: *cap.* 3, *de pœnis*, *in* 6). Diferéncianse por lo mismo el derecho civil y el canónico; pues segun el primero no se estableció la cártel para castigo, sino para custodia de los reos; y el segundo se hizo mas bien por via de pena, porque en un principio tuvo por objeto, que se hiciese en ella penitencia. Sin embargo, los clérigos delincuentes no deben ser encerrados en cárceles públicas, pues no son estos lugares adecuados para hacer penitencia; sino mas bien en las eclesiásticas, que se permiten, á lo menos, por consentimiento tácito de la potestad civil.

§. XIX. Entre las penas eclesiásticas cuéntase tambien la imposicion de multa, esto es, un castigo pecuniario, que trae su orígen de las limosnas que se acostumbraron siempre á imponer por via de penitencia. En efecto, cuando el foro externo se separó del interno, los jueces eclesiásticos, de resultas de cierto uso forense, y tal vez á ejemplo de los jueces seglares, empezaron á decretar las multas, á consecuencia quizá de las limosnas, que se imponian en el foro interno. Este uso se aprobó en el concilio de Trento (*ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 3), segun el cual se permite al juez eclesiástico, que pueda imponer multas aun á los legos en las causas civiles concernientes al tribunal de la Iglesia. Sin embargo, las multas en el foro externo conservaron el carácter antiguo de limosnas; y por la misma razon que los sacerdotes encargados de las confesiones deben tener un gran cuidado en no utilizarse con las limosnas impuestas por penitencia, así tambien se mandó, que los jueces eclesiásticos no convirtiesen en utilidad propia el todo ó parte de las multas (*cap.* 12, *extr. de officio ordinar.*). El concilio de Trento (*ses.* XXV, *de Ref.*, *cap.* 3), estableció, que las multas impuestas por los jueces eclesiásticos se empleasen en limosnas ú otras obras piadosas; mas sin embargo, no se debe aplicar fácilmente la multa pecuniaria, cuando el delito requiere otra pena canónica; y por lo mismo observa sabiamente Fagnani (*cap.* 3, *extr. de pœnis*) que los prelados, que con frecuencia y facilidad imponen penas pecuniarias, dan señales evidentes de avaricia. Segun las costumbres del dia los jueces eclesiásticos

imponen multas solamente á los clérigos, mas no á los legos; así que, ni en el reino de Nápoles ni en ninguna otra parte, fueron admitidos los decretos Tridentinos, que concedian á los obispos la facultad de imponer multas á los legos (1).

§. XX. Veamos ahora si la Iglesia tiene derecho para desterrar á uno: el destierro supone un distrito, fuera del cual deben ser expelidos los reos, y no poseyéndolo la Iglesia, mal puede tener facultad de desterrar á nadie; que es lo mismo que se dice en muchos parajes del Derecho Canónico (*cán.* 43, *C.* 23, *quæst.* 7, *cap.* 10, *extr. de judiciis*; *cap.* 2, *extr. de clerico excommunicato ministrante*) (2). Sin embargo, puede un obispo remitir por sus malas costumbres, á sus respectivas diócesis, los clérigos de otra, que residiesen en la suya; porque esta remision no puede considerarse como destierro, sino como un resultado del cum-

(1). En la coleccion Tarraconense del año 1591 (lib. V, tit. 15, cap. 2), se establece la pena pecuniaria, que sucedió á la limosna en aquellos delitos, en los que no habiendo pena impuesta por los cánones, se dejaba al arbitrio del juez. Pero con el objeto de evitar el abuso, que por avaricia de los mismos jueces podria hacerse de esta pena, se mandó que cuando el delito tenia señalada pena espiritual, no se impusiese pecuniaria; y con este motivo en la coleccion Tarraconense (cap. 2) se prohibe, que se imponga en los delitos enormes, especialmente no estando satisfecha la parte, ni cumplida la penitencia, y que solo se imponga á los delitos leves.

En el concilio Hispalense del año 1512, cap. 62; en el Valentino de 1565, ses. 5, tit. 4, cap. 20; y en el Toledano del mismo año, acta 2, cap. 14, se mandó, que se apliquen estas multas á los establecimientos piadosos. (*N. del Dr. G.*)

(2) A esta doctrina, por la cual se establece que la Iglesia no tiene derecho de desterrar, se opone S. Gregorio Magno (*lib. XI, epist.* 71), pues manda á cierto obispo, que cuando degrade de su dignidad al subdiácono calumniador, despues de imponerle un castigo corporal público, lo *destierre*: opónense tambien las falsas decretales, que señalan la pena de destierro contra los que persiguen á los obispos, así como á los invasores sacrílegos de los predios eclesiásticos (*cán.* 9, *C.* 3, *quæst.* 4; *y cán.* 13, *C.* 17, *quæst.* 4). Pero S. Gregorio Magno, cuando encargó al obispo que desterrase al subdiácono calumniador, quiso decir, que para esto se valiese del magistrado, cuya potestad debia implorar. Así que

plimiento de los cánones, que señalan á los clérigos su residencia, á no ser que estén asignados á otra iglesia por poseer en ella su beneficio (1).

CAPITULO XL.

DE LAS EXENCIONES DE LA POTESTAD DE LOS OBISPOS.

§. I. *Antiguamente todos los cristianos estaban sujetos á su obispo respectivo.*
II. *Y los religiosos lo estaban con especialidad.*
III. *Abusaron los obispos de la potestad que tuvieron sobre los monjes.*
IV. *En un principio se concedieron á los monjes las exenciones de ciertos gravámenes.*
V. *Luego se les concedieron mas plenas.*
VI. *Los canónigos y otros clérigos particulares se eximieron tambien de la potestad episcopal.*
VII. *Especies de exenciones.*
VIII. *Causas para su concesion.*
IX. *Perjuicios que de ellas resultan.*
X. *Las exenciones deben expresarse con claridad.*
XI. *Y entenderse estrictamente, segun el tenor de las palabras.*
XII. *Y en caso de duda los obispos usan de sus derechos.*
XIII. *Las iglesias exentas, y aun los exentos mismos, permanecen en la diócesis.*

(*cap.* 1, *extr. de calumniator.*) se interpretan mal las palabras de S. Gregorio, cuando se quiere deducir de ellas, que tiene derecho el obispo para imponer el destierro. Por otra parte las falsas decretales no merecen consideracion alguna, supuesto que fueron formadas por un hombre, que decia, que la Iglesia puede imponer penas civiles de daño y honor.

(1) La pena de destierro la vemos aplicada por el concilio Hispalense II, cán. 6, á Higitano, presbítero Cordubense; y hay varios ejemplares en los concilios celebrados en el siglo VI, especialmente en el Bracarense III, cán. 7, y en el Toledano XVI, en cuyo cán. 12, entre otras, se impone la pena de destierro á Sisberto. *(N. del Dr. G.)*.

XIV. *Restricciones impuestas á las exenciones de los religiosos por los decretos del concilio de Trento.*

XV. *Asímismo se coartaron tambien las de los canónigos.*

XVI. *Los monjes y canónigos están sujetos á los obispos, excepto en lo concerniente á la disciplina clerical y monástica.*

§. I. En la disciplina antigua, cuando se fijaron los límites de las iglesias, y se designó á cada pastor su respectiva grey para que la condujese y gobernase, todos los cristianos de una misma iglesia obedecian á su obispo, y adhiriéndose á él, formaban una particular. *La iglesia*, dice San Cipriano (*epist.* 69, *alias* 66 *ad Pupianum*), *es una reunion de personas agregadas á un sacerdote, y una grey unida á su pastor. Por lo cual todo el mundo debe saber que el obispo está unido á su iglesia, y esta á aquel, de suerte, que si hubiese alguno que no se adhiriese al obispo, tampoco estaria en union con la iglesia.* Con esta doctrina concuerdan los cánones antiguos, que consideran cismáticas las congregaciones independientes del obispo, deponen á los clérigos que son sus autores, y separan de la comunion eclesiástica á los legos (*cán. apost.* 31). Por este motivo se denominaron los obispos *príncipes del pueblo ó de la Iglesia y proesores*; esto es, *prefectos* que presidian toda la Iglesia. Pero la disciplina moderna separóse de esta regla, y los monjes, los cabildos de canónigos, y hasta algunas personas particulares, disfrutaron de exenciones, de resultas de las cuales, eximiéndose de la potestad episcopal, están sujetos solo al pontífice romano.

§. II. Al principio de la vida monástica no parece tuvieron los obispos una potestad especial sobre los monjes, á los que se les consideraba como desterrados en las soledades y monasterios, sino solamente aquella por la que se gobernaban los fieles legos. Mas posteriormente, y cuando los monjes empezaron con sus continuas salidas á turbar la Iglesia y el Estado, el concilio de Calcedonia (*cán.* 4) los sujetó á la potestad y cuidado especial de los obispos, á ruegos del emperador Marciano. Esta disciplina se confirmó des-

pues por las leyes civiles, por una multitud de cánones, y por las capitulares de los reyes Francos (*L.* 44, §. 1, *C. de episcopis*: *cán.* 16 *y sig.*, *C.* 19, *quæst.* 3). De aquí provino la regla del Derecho Canónico que dice: *que el obispo tiene jurisdiccion sobre los regulares de su diócesis, á no ser que prueben estos la exencion* (*cap.* 7, *de privileg.*, *in* 6).

§. III. La potestad de los obispos sobre los monjes ponia en poder de ellos la disciplina monástica y los bienes de los monasterios; y convenia que los obispos usasen de ella como pastores de almas, atendiendo únicamente al bien de los monjes. Pero los obispos abusaron con frecuencia de esta gran autoridad, y se apoderaron bajo diferentes pretextos de las cosas temporales pertenecientes á los monasterios (*V. Espen*, *parte* 3, *tít.* 12, *cap.* 2). Comunmente de las ofrendas hechas á los monasterios se reservaban una parte, porque segun la division de las rentas eclesiásticas en tres ó cuatro, tocaba ó pertenecia una parte al obispo; cobraban derechos temporales á los monjes por la bendicion de los abades, la consagracion de altares, dedicacion de los oratorios, ordenaciones de los monjes para el servicio del monasterio, por la visita de estos, y por suministrarles el crisma y los santos óleos. Exigian tambien el *catedrático ó sinodático*: es decir, cierta suma de dinero que se acostumbraba á pagar en honor de la cátedra. Bajo este y otros pretextos muchos obispos se hicieron gravosos á los monjes, y no faltaron quiénes los ocuparon en obras serviles, convirtiendo los monasterios en posesiones propias (*conc. IV de Toledo*, *cán.* 32).

§. IV. En el siglo VI y posteriores, consiguieron los monjes las exenciones de la potestad episcopal, por las cuales se libertaban de todos ó de ciertos gravámenes, si bien quedaban sujetos canónicamente á los obispos. En efecto, las exenciones concedidas á muchos monasterios por S. Gregorio Magno versaban solamente sobre los gravámenes y eleccion libre de abad, reservando terminantemente á los obispos *la vigilancia de la disciplina* sobre los religiosos, es decir, la autoridad canónica (*S. Gregorio Magno*, *lib. VII*, *epíst.* 5; *y lib. VI*, *epíst.* 12). Y la fórmula solemne para conceder privilegios á los monasterios, que se encuentra en

Marculpho (*lib. I, fórmula I*), contiene la exencion de gravámenes y libre eleccion de abad, salvando sin embargo la potestad episcopal sobre los monjes. Los mismos fundadores pedian tambien estos privilegios, que se concedian por los obispos respectivos; y para que tuviesen mas validez, se aprobaban por lo regular en los concilios por el romano pontífice, agregándose tambien la confirmacion real, para que se atendiese mejor al bien de los monjes.

§. V. Estas exenciones parciales no se oponian á la disciplina monástica, ni causaban deformidad en la Iglesia; pero despues del siglo X empezaron (1) á concederse á los monjes exenciones plenas, que los libertaban de la potestad canónica de los obispos, sujetándolos solamente al romano pontífice. No fueron los obispos, sino los papas, los que concedieron estos privilegios plenarios (2), y por lo regular, ignorándolo, ú oponiéndose aquellos. Una vez admitidas estas

(1) Efectivamente, antes del siglo XI ó XII no se halla distincion alguna, segun los concilios y monumentos propios de aquel tiempo, entre los monasterios exentos y los que no lo eran, sino que por lo regular, y conforme á la regla antigua, estaban sujetos los monasterios á la potestad episcopal. Por otra parte, antes de aquella época no habia ninguna queja contra las exenciones de los abades y religiosos, que fueron graves y frecuentes en el siglo XI y posteriores. Estas dos razones hacen mucha fuerza para probar, que empezaron despues del siglo X las exenciones, por las que se sustrajeron los monjes de la potestad canónica del obispo, ó á lo menos se multiplicaron tanto desde aquel tiempo, que dieron motivo á que muchos se quejasen.

Son de fecha mas reciente que el siglo X, muchos privilegios, por los cuales se exime á los monjes de la potestad episcopal, sujetándolos solo al pontífice; pero la mayor parte de estos son fingidos, como lo es el privilegio que se supone concedido por el papa Adeodato al monasterio de S. Martin de Tours, si bien hay otros verdaderamente genuinos, aunque muy pocos, y concedidos con consentimiento de los obispos, cual es el que acordó el pontífice Zacarías al monasterio de Fulda (*Baronio*, *año* 755, *n.* 29).

(2) A estas exenciones plenas las denomina S. Bernardo (*de Considerat.*, *lib. III*, *cap.* 4) *emancipaciones*, por el motivo de que así como la emancipacion libraba á los hijos de la potestad paterna, así tambien las exenciones eximian de la episcopal á los monjes.

exenciones, se multiplicaron con el tiempo en tanto grado, que las obtuvieron casi todos los monasterios de los monjes, y cada órden particular. Hasta los religiosos menores, que debian aborrecer mas que ningunos otros las exenciones, las desearon vivamente, á pesar de que el mismo S. Francisco se gloriaba en decir, que todos sus privilegios consistian *en no tener ninguno*, mandando bajo de santa obediencia á sus hijos, que jamás pidiesen al papa exenciones. Pero en esto los religiosos de la citada órden negaron la obediencia al fundador, y por el consejo de Elías, su prelado, que no se fundaba en el espíritu divino, sino en la prudencia de la carne, como observa Baronio en el año 676, alcanzaron muchos y muy ámplios privilegios de exenciones, con el fin de eximirse de la potestad episcopal en la predicacion y administracion de sacramentos (1).

§. VI. No solamente los monjes, sino tambien los cabildos de canónigos, y con especialidad las catedrales, se sustrajeron de la potestad episcopal, y quedaron sujetos directamente al romano pontífice. Estas exenciones de los canónigos se introdujeron insensiblemente en el siglo XIII y siguientes, quizá bajo el pretexto de inmunidad en lo temporal, y de la correccion que ejercian el capítulo ó dean, consintiéndolo ó tolerándolo los obispos, con objeto de tener de este modo mas libertad en la administracion de la Iglesia. De resultas tambien del mal ejemplo de los monjes, y canónigos, aun las personas particulares, ya fuesen seglares ó regulares, alcanzaron por varios títulos eximirse y separarse de la potestad episcopal, como demuestran en muchas partes los Padres tridentinos, y con especialidad

(1) Mientras que los religiosos se apartaban de la potestad episcopal, los mismos obispos obtenian tambien privilegios de exencion para librarse de la de sus respectivos metropolitanos. S. Bernardo dice (*de Consid.*, *lib. II*, *cap.* 4): *Los abades se sustraen de los obispos*; *estos de los arzobispos*; *y finalmente*, *estos de los patriarcas ó primados*. Mucho antes de esta época hubo en las iglesias de Oriente obispos, que no estuvieron sujetos á ningun metropolitano, y solo bajo la potestad inmediata del patriarca (*V. Bingham*, *orig. Ecclesiast.*, *lib. III*, *cap.* 18, *n.* 3).

en la ses. XXIV, de Ref., cap. 2, en la que se lamentan de que estas exenciones ponen trabas á la jurisdiccion episcopal, y dan ocasion á los exentos para vivir con mas relajacion.

§. VII. Las exenciones son *personales*, *locales* ó *mistas*. Llámase personal, aquella por la cual se eximen solamente personas particulares, sin consideracion al lugar; es decir, que á cualquiera lugar á que vayan se les considera exentas. Las locales se conceden á los lugares, como, v. gr., á los monasterios ó iglesias, de suerte que las personas gozan de ellas, solo por consideracion al lugar; y finalmente, las mistas se conceden á los lugares y personas que pertenecen á aquellos. Cualquiera que sea la especie de exencion debe expresarse en el privilegio.

§. VIII. Suelen designarse muchas causas que obligaron á los pontífices á eximir á los monjes y demás regulares de la potestad de los obispos (1); pero las principales tienen su orígen en los mismos papas y monjes. Enriquecidos estos, y condecorados sus prelados con las insignias episcopales, creyeron indecoroso obedecer á los obispos, por lo cual, pagando enormes sumas, procuraron alcanzar las exenciones, segun atestigua S. Bernardo (*epist.* 42 *ad Henric. Senonensem*) (2). Por el contrario, la misma pobreza fué causa de que los mendicantes apeteciesen las exenciones, y además, la celebridad y fama con que resplandecian sus órdenes los hacia, al parecer, dignos de que se les concediese este favor especial. La misma reunion de religiosos bajo la cabeza de su general contribuyó tambien mucho á las exenciones, con el fin de que la potestad de los obispos

(1) Tamburini (*de jure Abbatum*, *tomo I*, *disp.* 15, *quæst.* 3) opina, que la principal causa porqué se eximieron los religiosos de la potestad episcopal, fué el abuso que hicieron de esta respecto de los religiosos. En efecto, consta realmente que fueron obligados los monjes á pedir las exenciones para librarse de la dominacion opresora de los obispos; pero esta razon no parece general, y además el abuso de la potestad de un solo obispo no es motivo para que sus sucesores queden privados de la potestad inherente al sumo sacerdocio.

(2) S. Bernardo dice, hablando de los abades: *despojan á las iglesias para emanciparse, y pretenden exenciones para no obedecer.*

sobre los monjes no turbase su gerarquía (1). Finalmente, en los siglos XI y siguientes convenia á los pontífices romanos aumentar en toda la Iglesia el número de hijos y súbditos especiales, para ejercer así mas fácilmente una potestad ordinaria y como episcopal sobre toda la Iglesia, y con la inmensa mayoría de los nuevos hijos contener en su deber á los obispos (2). Los cabildos de las iglesias pidieron asímismo su exencion, tanto por las vejaciones que les causaban sus respectivos obispos, como para entregarse con mas libertad á sus deseos.

§. IX. Habiéndose multiplicado las exenciones de la potestad episcopal respecto de los monjes y cabildos, irrogaron muchos daños, tanto á la Iglesia, como á los mismos exentos. Por esta razon los buenos religiosos, principalmente S. Bernardo y S. Francisco, las reprobaron; y los obispos las llevaron siempre á mal; pues disuelto el vínculo de potestad y sumision que debe haber entre los obispos y los regulares, se hicieron estos mas disolutos, mas pobres y mas contumaces contra los obispos, como atestiguan S. Bernardo (*de Considerat.*, *lib. III*, *cap.* 4) y Pedro de Blois (*epist.* 68) (3); y acerca de los menores, Alvar Pelayo (*de planctu Ecclesiæ*, *lib. II*, *cap.* 60) dice, que *estos se ensoberbecieron y mostraron tenacidad contra todos los prelados.*

(1) Por este y otros motivos se apoderó de los religiosos un deseo tan grande de conseguir exenciones, que muchos se proporcionaron bulas falsas ó adulteradas, segun atestigua Pedro de Blois (*epist.* 68), y lo demuestran muchos privilegios espúreos que todavía subsisten. Inocencio III (*cap.* 5, *extr. de crimine falsi*) habla de las señales por las cuales se distinguen las bulas pontificias de las espúreas Y Lucio III añade, que no debe darse credito á las bulas en las que hay errores gravísimos contra el órden (*cap.* 3, *extr. de rescriptis*).

(2) S. Bernardo (*de Considerat.*, *lib. II*, *cap.* 4), parece deducir las exenciones de la plenitud de la potestad pontificia. *¿Es santa esta idea? No hay duda que seria una obra admirable si se pudiese justificar; mas aquí solo probais que teneis una plena potestad, no que obrais con justicia. Lo haceis así porque podeis, pero falta saber si debeis hacerlo.*

(3) Esta carta se dirigió bajo el nombre de Ricardo de Cantorbery á Alejandro III; pero está escrita en el mismo estilo de Pedro de Blois.

Las exenciones turbaron tambien la gerarquía eclesiástica, y establecieron los grados eclesiásticos en un pié monstruoso; pues los inferiores, separados de sus inmediatos superiores, se juntaron á la cabeza, del mismo modo, que si un dedo se uniese, no á la mano, sino á la cabeza, como observa S. Bernardo. Los mendicantes aumentaron todavía esta confusion, habiendo alcanzado privilegios para no depender de los obispos en las funciones sagradas y administracion de sacramentos. Por otra parte los canónigos de la iglesia catedral, á fuerza de exenciones, disolvieron el senado de la Iglesia, y dejaron mas libres á los obispos en la administracion de ella.

§. X. Las exenciones respecto de la jurisdiccion de los ordinarios, como que se apartan del derecho comun y dieron entrada á tantos males, se cuentan por sentencia comun y admitida, entre las que se llaman *odiosas* (*V. Zypeo*, *consultat.* 1, *de privilegiis*). Mas como conviene restringir lo odioso, y ampliar lo favorable (*cap.* 25, *de regulis juris*, *in* 6), no se entiende concedida la exencion á no ser que se funde en palabras terminantes. Por esto, los escritos que conceden la proteccion pontificia, no prueban que la exencion fué concedida tambien (*cap.* 8 *y* 28, *extr. de privil.*), pues la proteccion no puede hacer, que los que han sido admitidos bajo el amparo de uno, se eximan de la jurisdiccion de su juez respectivo, sino que solamente sirve para defenderlos de las injusticias (1). Ni el censo que se paga anualmente á la sede Apostólica prueba la exencion; sobre todo si se expresa que se da en señal de proteccion (*cap.* 8, *cit. extr. de privil.*, *in* 6). Por lo mismo, si en algunas causas el privilegio concede exencion, y se expresa la cláusula de pagar un censo anual, entonces la exencion se limita á las libertades concedidas, y en los demás artículos permanece íntegra la jurisdiccion de los ordinarios (*cap.* 10 *cit.*).

(1) Los fundadores de los monasterios y de las iglesias solian pedir las letras de proteccion, con las cuales trataban de mirar, tanto en lo temporal como en lo espiritual, por el sosiego de los religiosos; pero no intentaban eximirlos de la jurisdiccion episcopal.

El pago del censo prueba exencion, si se expresa que se paga á la Iglesia romana en prueba de la libertad concedida.

§. XI. Pero si las palabras fuesen terminantes en el privilegio de exencion, no deben extenderse de un caso á otro, interpretándolas benignamente, sino que deben entenderse en el mismo sentido que tienen (*cap.* 7 *y* 8, *extr. de privil.*). De lo cual resulta, que si la exencion es local, v. gr., concedida á un monasterio, á los religiosos se les considera como exentos, pues son miembros de él; pero no en el caso de delinquir ó formar algun contrato, ó en el que la cosa de que se trate se hallase situada en un lugar no exento (*cap.* 1, *ibid.*, *in* 6). Y si los exentos representan diferentes personalidades, los que están eximidos bajo cierto aspecto no deben reputarse tales por otro, segun advierten debidamente los canonistas (*cap.* 16, *extr. ibid.* Por consiguiente, si la exencion se concediese á los canónigos y á sus iglesias, no debe extenderse á las funciones parroquiales y sacramentales, supuesto que estas son mas bien eclesiásticas que canónicas; y los regulares exentos deben limitar sus privilegios, á lo que como tales les compete y concierne al régimen y disciplina regular, segun observa Espen (*parte III*, *tít.* 12, *c.* 5).

§. XII. Si el contesto del privilegio es dudoso, ó no se ha probado plenamente el título de exencion, el ordinario puede usar debidamente de su jurisdiccion, mientras esta no se prueba plenamente (*cap.* 7, *de privil.*, *in* 6), á no ser que el monasterio ó cabildo esté en cuasi posesion de ella, pues en este caso los exentos no deben ser privados de ella, mientras no se demuestre por derecho y órden, que esta cuasi posesion es viciosa y que carece del título necesario.

§. XIII. La exencion aun plena exime ciertamente á los exentos de la jurisdiccion episcopal ú ordinaria, pero no separa al lugar eximido de la diócesis del obispo; por lo cual, los lugares y personas exentas permanecen en la diócesis como miembros de ella, aun cuando disfruten de privilegios, segun el dictámen comun. Por lo mismo observan bien Fagnani y otros (*ad cap. extr. de officio ordin.*) que las iglesias exentas se diferencian de las que son *nullius*, en que las primeras se hallan en una diócesis, y las

otras no pertenecen á ninguna, ni se hallan en ella. De consiguiente, los exentos deben usar y disfrutar con prudencia de sus privilegios, para que no se disuelva la unidad de los miembros, ni se entorpezca ó impida la potestad episcopal. Y deben mostrar reverencia y honor á los obispos, segun la opinion mas comun y admitida, como á su padre los hijos que han salido ya de la patria potestad.

§. XIV. Cuando se convocó el concilio de Trento, habian crecido los abusos y excesos de los exentos; y por esto muchos de los Padres clamaron porque se aboliesen completamente las exenciones, y otros porque se moderasen (1); mas el santo Concilio permitió que subsistiesen aquellas, si bien añadió muchas restricciones. Primeramente estableció que los ordinarios, como delegados de la sede Apostólica, visitasen con arreglo á los cánones, castigasen y corrigiesen en caso de delinquir, á los clérigos exentos, y á los regulares que viviesen fuera del monasterio, es decir, que no viviesen *conventualmente* bajo un prelado (*Trid.*, *ses. VI*, *de Ref.*, *cap.* 3). Determinó tambien, aun respecto de los mismos regulares, que viviesen en un monasterio y delinquiesen tan públicamente que escandalizasen al pueblo, que á instancias del obispo, y dentro del tiempo fijado por él, fuesen castigados severamente por su respectivo superior, y que este diese parte al obispo de haberlo verificado; y si

(1) Los obispos españoles y alemanes dieron su voto con entera libertad, y desearon que todas las exenciones de la potestad episcopal se revocasen por el concilio de Trento, y que los religiosos y canónigos volviesen á quedar bajo la autoridad de sus respectivos obispos; pero los franceses dijeron, que solo debian abolirse algunas y ponerse restricciones. En este asunto se hizo célebre Brachio Martel, obispo de Fiesoli, el cual habló extensamente y con mucho zelo contra los privilegios de los regulares, y con especialidad de las órdenes mendicantes, en lo relativo á las funciones de la gerarquía, en donde, entre otras muchas cosas, dijo: *Tienen por suyo lo que se llama un mar grande é inmenso* (ingens mare et immensum), *con cuyo estrépito no teneis porqué temer, oh pontífices, pues con sus olas no puede ser sumergida la navecilla de la santa madre Iglesia, á pesar de que en estos tiempos la malicia de algunos hombres perversos ha excitado tantas tempestades y borrascas.* (Este discurso existe en el tomo XIV de los Concilios generales, edic. de Labbe.)

no lo hiciese así, le privase el superior de su cargo, pudiendo entonces el delincuente ser castigado por su obispo (*Trid.*, *ses. XXV*, *de Regularibus*, *cap.* 14) (1). Establecieron además los Padres tridentinos, que los monasterios de monjas sujetos á la sede Apostólica, fuesen gobernados por los obispos, como delegados de aquella (*Trid.*, *ses. XXV*, *de Ref.*, *cap.* 9); y á estos por una misma potestad delegada se les encomendó la clausura de las mismas (*Trid.*, *lug. cit.*, *cap.* 5). En virtud de la misma facultad se sujetaron á los obispos todos los monasterios exentos que no formasen con otros alguna congregacion (*Trid.*, *lug. cit.*, *cap.* 8).

§ XV. Mas por lo que hace á los capítulos de las catedrales y otras iglesias mayores exentas, mandó el santo Concilio, que la prerogativa de lugar y asiento se debia siempre al obispo, y que este podia convocar siempre á su arbitrio el cabildo para tratar de las cosas eclesiásticas, con tal que no redundase en utilidad propia lo que propusiese, y que en todo debia ser la principal la autoridad del obispo (*Trid.*, *ses. XXV*, *de Ref.*, *cap.* 6). Se concedió tambien á estos y á otros prelados mayores, siempre que fuere necesario, visitar y corregir hasta con autoridad apostólica á los cabildos y todos los canónigos, haciendo la correccion, ya por sí solos, ó acompañados de los que les pareciese (*Trid.*; *ses. VI*, *de Ref.*, *cap.* 4). Concedió asímismo el concilio á los obispos el poder castigar fuera de la visita á los canónigos delincuentes con consejo y aprobacion de dos de entre ellos, á los que el cabildo nombra para este encargo al principio de cada año; á no ser que se trate de delitos de incontinencia, y de otros mayores, cuando se teme la fuga, respecto de los cuales para la informacion sumaria y retencion procede el obispo solo, valiéndose despues del consejo de los dos canónigos (*Trid.*, *ses. XXV*, *de Ref.*, *cap.* 6) (2).

(1) Para que no se cometiese algun fraude en este decreto, Clemente VIII en la bula *Suscepti regiminis*, estableció, que los superiores regulares no remitiesen á los religiosos delincuentes á otros monasterios de sus órdenes, que estuviesen fuera de la diócesis.

(2) Por este motivo se dieron muchos decretos en el concilio

§. XVI. Existen muchos otros decretos del concilio de Trento, por los que los regulares y los canónigos exentos, por lo que hace á la disciplina monástica ó canónica, están sujetos á los obispos, como sucede si ejercen, v. gr., la cura de almas de personas seglares sujetas al obispo, ó si cuidan y administran hospitales, capillas ú otros lugares de beneficencia, que se hallan bajo la potestad episcopal (*Trident.*, *ses. XXI*, *de Ref.*, *cap.* 8: *ses. XXII*, *de Ref.*, *cap.* 8 *y* 9). Pero lo que ciertamente promovió mas la disciplina eclesiástica fué el que en las funciones de gerarquía todos los religiosos estuviesen sujetos á los obispos; y se estableció, que sin aprobacion y permiso suyo no pudiesen los regulares confesar y predicar, ni en sus iglesias (*Trid.*, *ses. XXIII*, *de Ref.*, *cap.* 15: *ses. XXIV*, *de Ref.*, *cap.* 4). Y se mandó por punto general, que en los aniversarios sagrados, en la pompa solemne de los oficios y en las ceremonias eclesiásticas, todos los regulares observasen las costumbres de la diócesis en donde residiesen, para que una misma iglesia no se diferenciase de sí misma en el culto divino, que se ofrecia públicamente (*Trid.*, *ses. XXV*, *de Regular.*, *cap.* 12).

de Trento, en los que se permitió á los obispos que visitasen á los exentos ó procediesen contra ellos en calidad *de delegados de la sede Apostólica*, *como revestidos de la autoridad de aquella*, *ó de cualquier otro modo*. Pues como pareciese árduo y difícil el abolir completamente los privilegios y exenciones de la potestad episcopal, se inventó un medio paliativo entre pareceres tan contrarios, por el que, salvando las exenciones, disfrutasen los obispos de una potestad delegada sobre los religiosos y demás exentos. Sebastian Pighni, auditor de la Rota romana, sugirió este medio saludable, y realmente se publicaron muchos decretos, por los que se concedia á los obispos *una potestad delegada*, *ó una autoridad apostólica*. La primera de estas fórmulas parece conceder únicamente á los obispos una potestad delegada, y la segunda añade la autoridad apostólica á la episcopal; pero hubiera sido mas propio del Derecho Canónico, segun el parecer de los obispos de Alemania y España, abolir completamente estos privilegios y exenciones.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

ERRATA.

En la página 60, nota 1, línea 8, dice *Virin.*, léase *Vin.*



INDICE

DE LOS CAPITULOS DEL TOMO SEGUNDO.

CONTINUACION DE LA PARTE II.

PARTE TERCERA.

DE LOS JUICIOS ECLESIÁSTICOS.

En la librería de DON ANGEL CALLEJA, *calle de Carretas, se hallan las obras siguientes:*

COLMEIRO. Derecho administrativo español, 1850, dos tomos en 4.º

ESCRICHE. *Verdadero suplemento* al Diccionario razonado de Legislacion y Jurisprudencia, 1848 á 1850; un tomo en folio.

LASERNA Y MONTALBAN. Tratado académico forense de los procedimientos judiciales: 1848, tres tomos en 8.º mayor.

LASO. Elementos del Derecho penal de España, formados con arreglo al programa de tercer año de Jurisprudencia: 1849, 8.º mayor.

ELEMENTOS DEL DERECHO COMERCIAL DE ESPAÑA, formados con arreglo al programa del tercer año de Jurisprudencia: 1849, un tomo en 8.º mayor.

MANUAL DE FILOSOFIA, para el uso de los colegios, por Amadeo Jacques, Julio Simon y Emilio Saisset: obra aprobada por el Consejo de la universidad; version española hecha de la segunda edicion francesa, por Martinez del Romero, 1848, un tomo en 8.º mayor.

ORTOLAN. Explicaciones históricas de las instituciones de Justiniano: obra adoptada por testo por el Consejo de Instruccion pública; 1847, dos gruesos volúmenes en 8.º mayor.

VALLEDOR Y CHAVARRI. Curso elemental de Física y nociones de Química, para el uso de los alumnos de quinto año de Filosofía; 1848, un tomo en 8.º mayor.

BOURDON. Elementos de Algebra, traducidos de la novena edicion francesa por D. Lope Gisbert, catedrático de matemáticas en el Instituto de Murcia; 1849, un tomo en 8.º mayor.

